



للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي القدوري رحمه الله

المتوفى ٤٢٨هـ

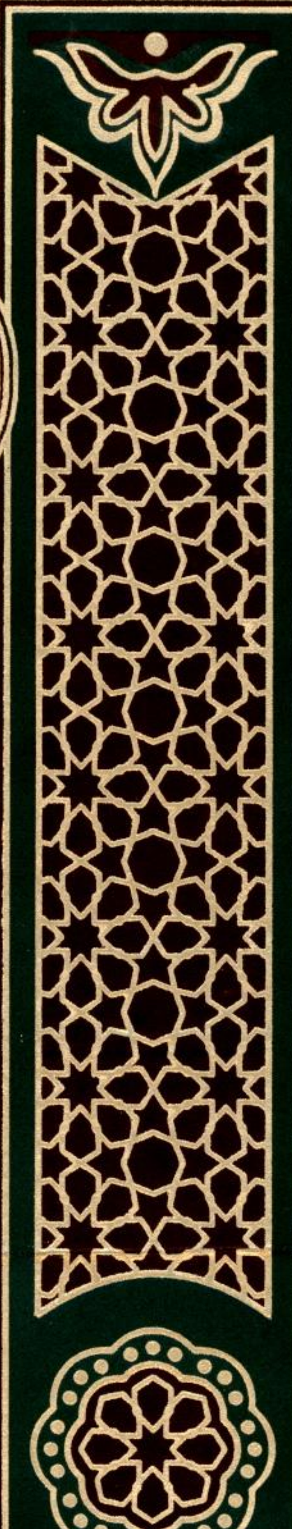
طبعة جديدة مصححة ملونة

بناءً على الحاشية النافعة القيمة الجامعة للشروح والحواشي المسمى

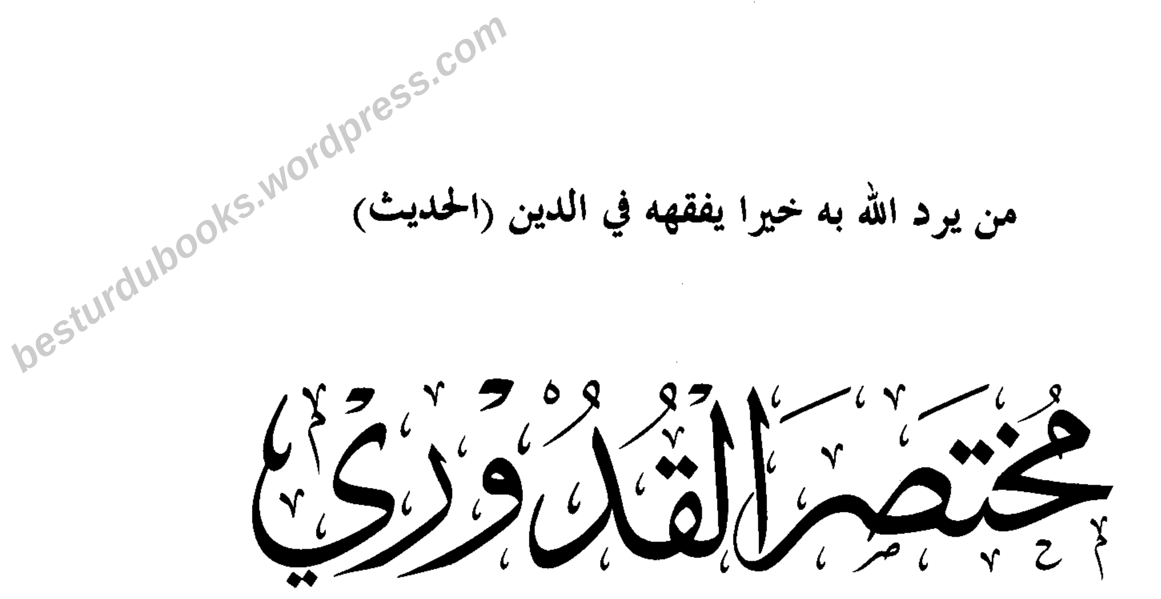


للشيخ محمد سليمان الهندي رحمه الله









من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين (الحديث)

مختصر القدوري

للإمام أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي القدوري رحمه الله

المتوفى ٤٢٨هـ

طبعة جديدة مصححة ملونة

بناءً على الحاشية النافعة القيمة الجامعة للشروح والحواشي المسمى



للشيخ محمد سليمان الهندي رحمه الله



اسم الكتاب : مختصر القدوري

الطبعة الأولىٰ : ١٤٢٩ھ/ ٢٠٠٨ء

الطبعة الجديدة : ١٤٣٢ھ/ ٢٠١١ء

عدد الصفحات : ٧٥٦

السعر: =/300 روبية



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA PUBLISHERS

Choudhri Mohammad Ali Charitable Trust (Regd.)

Z-3, Overseas Bungalows Gulistan-e-Jouhar, Karachi- Pakistan

الهاتف: +92-21-34541739, +92-21-37740738

الفاكس: +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت: www.maktaba-tul-bushra.com.pk

www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من

مكتبة البشرىٰ، كراتشي. باكستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اردو بازار، لاهور. +92-321-4399313

المصباح، ١٦ - اردو بازار، لاهور. +92-42-7124656,7223210

بك لينڈ، سٹي پلازه كالج روڈ، راولپنڈی. +92-51-5773341, 5557926

دار الإخلاص، نزد قصه خوانی بازار، پشاور. +92-91-2567539

مكتبة رشيدية، سركي روڈ، كوئٹه. +92-333-7825484

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه بإحسان إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً كثيراً- أما بعد:
لا يختلف اثنان في أهمية كتاب "مختصر القدوري" لدارسي الفقه الإسلامي عامةً، ولدارسي الفقه الحنفي خاصةً، ويبدؤون لتعليم الفقه الحنفي في مدارسنا الدينية بهذا الكتاب الوجيز.
كما لايشك أحد في أن الأفهام والأذهان في عصرنا الحاضر قد اختلفت تماماً عن العصور الماضية، فجيلنا الجديد لا يستطيع الآن الاستفادة من تراثنا الديني والعلمي بقدر ما استفاد منه أسلافنا، بالإضافة إلى حدوث التغير في مجال الطباعة قد صعبت به الاستفادة من الكتب المطبوعة على الطباعة القديمة.
فاحتاج الأمر إلى أن يخرج كتاب "مختصر القدوري" في ثوبه الجديد وفي طباعة حديثة، فقامت- بعون الله وتوفيقه – مكتبة البشرى بأداء هذه المهمة، ولتكون الفائدة أتم وأشمل، قمنا بتكوين اللجنة من جماعة العلماء المتخصصين في الفقه والحديث لإخراج هذا الكتاب على ما يُرام.
وقد بذلت هذه اللجنة قصارى جهدها للمراجعة والتصحيح والتدقيق لهذا الكتاب ولإخراجه بشكل ملائم يسرُّ الناظرين ويسهّل للدارسين.
نسأل الله أن يتقبل مساعينا ويستر مساوينا، وأن يجعل هذا الجهد القصير في ميزان حسناتنا، إنه هو العلي القدر.

إدارة "مكتبة البشرى" للطباعة والنشر
كراتشي- باكستان
٢٠ شعبان، ١٤٢٩هـ

ترجمة مؤلف الكتاب الإمام القدوري

هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري، بالضم، قيل إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها: قدورة، وقيل: نسبة إلى بيع القدور وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة، وهو من الطبقة الرابعة من طبقات الفقهاء طبقة أصحاب الترجيح وهم القادرون على تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية ومن هذه الطبقة صاحب الهداية العلامة المرغيناني.

الإمام القدوري أخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى الرازي عن محمد، كان ثقة صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، صنّف المختصر و شرح المختصر الكرخي، وكتاب التجريد مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، مات سنة ٤٢٨هـ (ثمان وعشرين و أربعمائة) ببغداد.

قال الغلامة اللكنوي في الفوائد البهية: قد طالعت مختصره، وانتفعت به مع شرحه للزاهدي المسمى بـ "المجتبى"، وشرحه للصوفي يوسف بن عمر المسمّى بـ"جامع المضمرات"، وقد ذكره ابن خلكان في تاريخه المسمّى بـ "وفيات الأعيان"، فقال: أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الفقيه الحنفي المعروف بـ"القدوري"، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر، وسمع الحديث وروى عنه الخطيب صاحب التاريخ، وصنّف في مذهبه المختصر المشهور، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائيني الفقيه الشافعي، وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ٤٢٨، ودفن من يومه في بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجنب أبي بكر الخوارزمي الحنفي، ونسبته بضم القاف والدال وسكون الواو بعدها مهملة إلى القدور التي هي جمع قدر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني، انتهى.

وفي مدينة العلوم: من كتب الحنفية مختصر القدوري وهو أحمد بن محمد بن جعفر أبوالحسين القدوري البغدادي تفقه على أبي عبدالله محمد بن يحيى الجرجاني وروى الحديث وكان صدوقاً انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وشرح مختصر الكرخي، وصنّف التجريد في سبعة أسفار، يشتمل على الخلاف بين الشافعي و أبي حنيفة، شرع في إملاءه سنة خمس وأربعمائة، وله كتاب التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل، ثم صنف التقريب الثاني، فذكر المسائل بأدلتها، توفي ببغداد يوم الأحد منتصف رجب أو خامس رجب سنة ٤٢٨، روى عنه الخطيب، وقال: كان صدوقاً،

وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائيني، والقدوري نسبة إلى صنعة القدور، أو إلى بيعها، أو هي اسم قرية، انتهى.

وفي أنساب السمعاني: القدوري بضم القاف والدال المهملة بعد الواو هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بها أبوالحسين أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان الفقيه المعروف بـ"القدوري" من أهل بغداد، كان فقيهاً صدوقاً انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، عزّ عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر مديماً لتلاوة القران، روى عنه أبوبكر أحمد بن على بن ثابت الخطيب الحافظ، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، ومات في رجب سنة ٤٢٨.

منــزلة كتاب مختصر القدوري:

إن مختصر القدوري كتاب نفيس بل هو أحسن المتون وأنفعها في فروع الحنفية ولذا تصدى له كبار العلماء بتشريحه وتبيينه وتوضيحه حتى أن صاحب الهداية العلامة المرغيناني يقول في مقدمة كتابه: "بداية المبتدي" (متـن الهداية):

قال أبوالحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل: كان يخطر ببالي عند ابتداء حالي أن يكون كتاب في الفقة فيه من كل نوع صغير الحجم كبير الرسم، وحيث وقع الاتفاق بتطواف الطرق، وجدت "المختصر" المنسوب إلى القدوري أجمل كتاب في أحسن إيجاز وإعجاب، ورأيت كبراء الدهر يرغبون الصغير والكبير في حفظه الجامع الصغير، فهمت أن أجمع بينهما، ولا أتجاوز فيه عنهما إلا ما دعت الضرورة إليه، وسميته بداية المبتدي، ولو وقفت لشرحه سميته بـ "كفاية المنتهي"- انتهى- وقد وفق لشرحه، وسمّاه به "كفاية المنتهي"، ثم اختصره وسماه الهداية-

ويقول العلامة الميداني في بداية "اللباب":

إن الكتاب المبارك للإمام القدوري قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضروري، ولذا عكفت الطلبة على تفهمه تفهيمه، وازدحموا على تعلمه وتعليمه، وكنت ممن عكف عليه الأيام الكثيرة إلخ.

وهو أول كتاب يدرس لطلبة الفقه الإسلامي في الهند و باكستان وهو من المتون الأربعة المشهورة التي هي:

١- مختصر القدوري للإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبي الحسن البغدادي القدوري المتوفي سنة ٤٢٨هـ-

٢- كنــز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ.

٣- الوقاية للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيدالله العبادي المحبوبي البخاري المتوفى سنة ٧٤٧.هـ.

٤- المختار لأبي الفضل مجد الدين عبدالله بن محمود الموصلي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ.

وبعضهم عدوا منها كتاب: مجمع البحرين لمظفر الدين أحمد بن علي البغدادي المتوفي سنة ٦٩٤ هـ.

وعلماء الأمة اعتبروا هذه المتون واعتمدوا عليها لما علموا من جلالة مؤلفيها والتزامهم إيرادهم مسائل معتمد عليها. ولهذا قال الفقهاء إن ما في المتون مقدم على ما في الشروح، وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى.

و لم يريدوا بالمتون كل المتون بل المتون التي مصنفوها مميّزون بين الراجح والمرجوح والمقبول والمردود والقوي والضعيف، فلا يوردون في متونهم إلا الراجح والمقبول والقوي.

وقد ذكر العلامة اللكنوى في مقدمة عمدة الرعاية: وما اشتهر أن المتون موضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية هذا حكم غالبي لا كلي فإنه كثيرا ما يذكر أرباب المتون مسألة هي من تخريجات المشايخ المتقدمين.

تلقى هذا المختصر من علماء الأمة الإسلامية وطلابها قبولا عاما منذ زمن تأليفها وأكبوا عليه درسا وقراء ة وحفظا وشرحا ونظما. كما ذكر العلامة اللكنوي في الفوائد البهية في ترجمة عبد الرحمن بن على بن عبدالرحمن بن على قاضي القضاة التفهني المتوفى سنة ٨٣ هـ. أنه كان حافظا لمختصر القدوري.

والناس كانوا يهتمون باقتناء هذا الكتاب العظيم حتى روى في الفوائد البهية في ترجمة إياس بن إبراهيم أنه كان فاضلا حديد الطبع شديد الذكاء سريع الكتابة، كتب مختصر القدوري في يوم واحد.

وكما روى فيه في ترجمة محمد بن مصطفى بن زكريا خواجه حسن فخر الدين التركي، وكان شيخاً فاضلاً أديباً، له اليد الطولى في النظم والإنشاء، أنه نظم مختصر القدوري نظماً حسناً.

وذكر أن لفظ "الكتاب" إذا أطلق في علم النحو فيراد به كتاب سيبويه، وإذا أطلق في علم الأدب فيراد به "الكامل" للمبرد، وإذا أطلق في علم الفقه فيراد به مختصر القدوري.

ويظهر من هذه الأمثال ما لهذا الكتاب القدر والمرتبة العليا في نظر أهل العلم، وفيما يلي نذكر أسماء بعض العلم من المتقدمين الذين قاموا بشرح هذا الكتاب.

شراح مختصر القدوري:

منهم: أحمد بن محمد بن محمد بن نصر الفقيه المعروف بـ"الأقطع" تفقّه على أبي الحسين أحمد القدوري، و برع في الفقه، وأتقن الحساب، سكن بغداد بدرب أبي يزيد، ودرّس الفقه، وخرج من بغداد سنة ثلاثين وأربعمائة إلى الأهواز، وأقام بـ "رامهرمز"، وشرح مختصر القدوري، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة.

ومنهم: عبدالرب المنصور أبوالمعالي، المتوفى سنة ٥٠٠ شرح مختصر القدوري.

ومنهم: محمد بن أحمد أبوالمعالي المتوفى أواخر القرن السادس، شرح مختصر القدوري باسم "زاد الفقهاء".

ومنهم: ركن الأئمة الصباغي، إمام كبير، له مشاركة تامة في العلوم، أخذ عنه جماعة، منهم نجم الدين مختار الزاهدي، صاحب "القنية"، له شرح مختصر القدوري.

قال العلامة اللكنوي: ذكر صاحب "الكشف" عند ذكر شراح مختصر القدوري أن اسمه عبدالكريم بن محمد بن أحمد بن على الصباغي أبو المكارم المديني، تفقّه على أبي اليسر البزدوي- انتهى-.

ومنهم: على بن محمد بن مكي حسام الدين الرازي، فقيه فاضل، له تصانيف: منها: خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل، وهو كتاب وضعه شرحا لمختصر القدوري، وعن ابن عساكر قدم حسام الدين دمشق وسكنها، وكان يدرس ويفتي على مذهب أبي حنيفة، توفى سنة ثمان وتسعين وخمسمائة.

ومنهم: أحمد بن مظفر شمس الأئمة الكردري المتوفى سنة ٦٤٢ ه شرح باسم "المجتبى".

قال العلامة اللكنوي: ذكر القاري أن له سلوة الهموم جمعه، وقد مات له ولد، وقال: وضع كتابا نفيساً على مختصر القدوري، سمّاه خلاصه الدلائل، قال صاحب "الجواهر المضيئة" الشيخ عبد القادر القرشي: هو كتابي الذي حفظته في

الفقه، وخرجت أحاديثه في مجلد ضخم، و وضعت عليه شرحاً، وصلت فيه إلى كتاب الشركة حين كتابتي لهذه الترجمة في يوم الجمعة سنة تسع وخمسين وسبعمائة.

ومنهم: محمد بن رسول بن يونس أحد شراح مختصر القدوري، سمّى شرحه بـ "البيان في شرح المختصر".

ومنهم: محمود بن رمضان أبو عبدالله الرومي أحد شراح مختصر القدوري، سمّاه "الينابيع".

ومنهم: مختار بن محمود بن أحمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدي الغزميني نسبة إلى غزمين -بفتح الغين المعجمة وسكون الزاى المعجمة ثم الميم المكسورة ثم الياء التحتانية المثناة الساكنة ثم النون- قصبة من قصبات خوارزم، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء عالماً كاملاً، له اليد الباسطة في الخلاف والمذهب والباع الطويل في الكلام والمناظرة، وله التصانيف التي سارت بها الركبان: منها: شرح مختصر القدوري شرح نفيس نافع، وتحفة المنية لتتميم الغنية، استصفاها من "البحر المحيط" للبديع القزويني، وكتاب الحاوي والرسالة الناصرية.

ومنهم: المطهر بن الحسين بن سعد بن على بن بندار أبو سعد قاضي القضاة جمال الدين اليزدي، جليل القدر كبير المحل، أوحد الزمان، له شر الجامع الصغير الذي رتّبه الزعفراني في مجلدين، سمّاه التهذيب، ولخص مشكل الآثار للطحاوي، واختصر النوادر لأبي الليث، وله الفتاوى وشرح القدوري المسمى بـ"اللباب".

ومنهم: يوسف بن عمر بن يوسف الصوفي، صاحب "جامع المضمرات" شرح "مختصر القدوري" شيخ كبير وعالم نحرير، جمع علمي الحقيقة والشريعة، وهو أستاذ فضل الله صاحب الفتاوى الصوفية.

ومنهم: الإمام أبوبكر بن علي الحدادي المتوفى في حدود سنة ٨٠٠ شرح مختصر القدوري باسم "الجوهرة النيرة" واختصره من "السراج الوهاج".

ومنهم: العلامة قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ كتب الترجيح والتصحيح على القدوري.

ومنهم: الشيخ الفاضل عبدالغني بن طالب الغنيمي الميداني المتوفى سنة ١٢٩٨هـ شرح مختصر القدوري باسم "اللباب في شرح الكتاب".

طباعة القدوري في ثوب جديد:

تم إصدار كتاب الهداية للإمام المرغيناني رحمه الله سابقاً بطبعة جديدة ملونة وقد حظيت - بحمد الله وفضله- بالقبول من العلماء والطلاب في المدارس الدينية داخل الباكستان وخارجها.

وبعد إخراج كتاب الهداية طلب منا كثير من الأساتذة والطلاب أن نستمر بمثل هذا العمل على الكتب الأخرى المقررة في المنهج الدراسي المطبوعة قديماً الذي يصعب قراءته على الطلاب والاستفادة منه.

فلبينا هذا الطلب وبدأنا بالعمل على مختصر القدوري مع حاشيته النافعة القيمة الجامعة للشروح والحواشي المسمى بـ"المعتصر الضروري" لمولانا محمد سليمان رحمه الله الذي هو بين أيديكم الآن.

منهج عملنا في هذا الكتاب:

- نقل أكثر التعليقات الصغيرة من بين السطور إلى الحواشي السفلية إما مستقلا وإما في التعليقات بين المعقوفتين [ ] .
- تصحيح الأغلاط الفاحشة الواقعة في المتن والحواشي كليهما، التي توجد في الطبعات الهندية والباكستانية السابقة وحتى في الطبعات الجديدة، صححناها بعد المراجعة إلى مصادرها الأصلية مثل: فتح القدير لابن الهمام، والكفاية والعناية وغيرهما من شروح الهداية والجوهرة النيرة واللباب للميداني من شروح مختصر القدوري.
- ذكر عنوان الكتب الفقهية في رأس الصفحات.
- إضافة مقدمة حاوية على المباحث المهمة المتعلقة بالكتاب وصاحب الكتاب.
- كتابة نصوص الكتاب بالشكل **'الأسود'** التي تم شرحها في الحواشي.
- اللون الأحمر للكلمات التي اخترناها للشرح في الحواشي.
- كتابة النص وفق قواعد الإملاء الحديثة مع وضع علامات الترقيم المتعارف عليها.
- تشكيل ما يلتبس أو يشكل من الكلمات الصعبة.
- راجعنا لبيان معاني الكلمات الصعبة والغريبة، إلى القواميس وشرح القدوري المعتمدة.

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصة لإكمال مشاريعنا الأخرى كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، مقبولا عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذرياتنا وإخواننا إسلامَنا وإيماننا به حتى نلقاه وهو راض عنا، و أن يرحمنا ويرحم والدينا وذرياتنا مشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين.

كتاب الطهارة

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ، وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.
(المائدة:٦)

الطهارة: فهي بالفتح النظافة، وبالكسر الآلة، وبالضم فضل ما يتطهر به، وبمعنى ما يتطهر به من الماء ونحوه، واصطلاحاً: نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية والحكمية، ثم إن المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة أنواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان وطهارة البدن وغيرها؛ لكونها مصدرًا، وأصله: أن لا يثنى ولا يجمع؛ لأنه جنس يشمل جميع الأنواع والأفراد مع كونه أخصر في العبارة، ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب أن الصلاة عماد الدين، وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم، والطهارة شرطها، والشرط مقدم على المشروط، ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط؛ لأنها أهم من غيرها، ولأنها لا تسقط بعذر من الأعذار غالباً، ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى إما اقتداء بالكتاب العزيز، وإما باعتبار شدة الاحتياج.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ [أي أردتم وأنتم محدثون] إلخ: الآية، بدأ بها تبركاً ودليلاً على وجوبه، أي الوضوء.

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ: الغسل هو الإسالة، وحد الإسالة: أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين، وحد الوجه: من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولاً، ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن عرضاً، حتى أنه يجب غسل البياض الذي بين العِذار والأذن عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يجب. ولو ترك غسل البياض الذي بين العذار وشحمة الأذن لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى. وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط غسل ذلك، بالاختصار من "الفتاوى السراجية". والبياض الذي بين العذار وبين شحمتي الأذن يجب غسله عند الوضوء، هكذا ذكر الطحاوي في كتابه، قال: هو الصحيح وعليه أكثر مشايخنا، كذا في "الذخيرة".

وَامْسَحُوا بِرُؤُوسِكُمْ: المسح هو الإصابة، فلو كان شعره طويلاً فيمسح عليه إن كان من تحت أذنه لا يجوز، وإن كان من فوقها جاز، وإن كان بعض رأسه محلوقاً، فمسح على غير المحلوق جاز، وإن أصاب رأسه ماء المطر أجزأه عن المسح، سواء مسحه أو لا، وإن مسح رأسه، ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح، وإن مسح رأسه بماء أخذه من لحيته لم يجز؛ لأنه مستعمل، وإن مسحه ببلل في كفه لم يستعمله جاز، كذا في الفتاوى.

وَأَرْجُلَكُمْ إلخ: قرأ نافع وابن عامر والكسائي ويعقوب وحفص بنصب اللام، وقرأ الآخرون بجرها، أما القراءة الأولى فتفيد بظاهرها افتراض غسل الرجلين؛ لأن أرجلكم حينئذ معطوف على وجوهكم، ويحتمل إفادة المسح بأن يكون معطوفاً على محل رؤوسكم، والثانية بظاهرها تفيد المسح؛ لكونه حينئذ معطوفاً على رؤوسكم، =

ففرضُ الطهارة: غَسلُ الأعضاء الثلاثة، ومسحُ الرأس، والمِرفَقان والكَعبَان
الوضوء
يدخلان في الغسل عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر رحمه الله، ....
على سبيل الفرضية

= ويحتمل إفادة الغسل، بأن يكون حينئذ أيضا معطوفاً على الوجوه، والجر للجوار، ومن ههنا اختلف المذاهب فيه، وقد دلت الأحاديث بالطرق المتكاثرة على افتراض الغسل، وعدم إجزاء المسح، وهو الذي أجمع عليه أهل السنة والجماعة، ومن شذ عن الجماعة شذ في الضلالة. وقال الشافعي رحمه الله: إن النصب لإثبات غسل الأرجل، والجر لإثبات جواز المسح على الخفين، وعليه المحققون، منهم السيوطي حتى قال: إن أحسن الأقوال في الآية ما قاله الشافعي رحمه الله، واستحسنه ابن الجوزي أيضا في كتابه.

ففرض الطهارة: الفرض في اللغة: هو القطع والتقدير، قال الله تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ (النور:١) أي قدرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعا، وفي الشرع: عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى أنه يكفر جاحده، ويقال: فرض القاضي النفقة أى قدرها. [الجوهرة النيرة: ٤] المراد بالفرض ههنا: ما لابد منه في الوضوء من حيث كونه ركناً لا ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه على ما يفهم من "البناية" و"ذخيرة العقبى" وغيرهما، فإن غسل الرجلين وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربع الرأس ليس كذلك، وإلا يلزم أن يكون منكره كافرًا و لم يقل به أحد.[عمدة الرعاية: ٥٤]

غسل [هو إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر] **الأعضاء الثلاثة:** يعني الوجه واليدين والقدمين، سماها ثلاثة وهي خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جعلا في الحكم بمنـزلة عضو واحد كما في الدية.[الجوهرة النيرة: ٤]

والمرفقان والكعبان إلخ: لقوله تعالى: ﴿إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (المائدة:٦) ولقوله تعالى: ﴿إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ (المائدة:٦) وكلمة إلى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع. والمرفقان: تثنية مرفق- بكسر الميم وفتح الفاء، وعكسه- موصل الذراع في العضد.[اللباب: ١/١٠] **والكعبان:** الكعب: هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم، وأنكر الأصمعي قول الناس: إنه في ظهر القدم، ويدل عليه قول نعمان بن بشير رضي الله عنه: لقد رأيت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه حين قال النبي ﷺ: "أقيموا صفوفكم"، وأيضًا يدل اشتقاقه من الكعب وهو الارتفاع، يقال: الكاعبة للجارية التي يبدو ثدياها، وفي القرآن المجيد: ﴿وَكَوَاعِبَ أَتْرَاباً﴾ (النبأ:٣٣) والمراد بالكعب ههنا: العظم الناتئ، أي المرتفع، لا كما رواه هشام عن محمد رحمه الله أنه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك.

علمائنا الثلاثة: أي إمامنا أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله.

خلافاً لزفر إلخ: بناء على أن الغاية لاتدخل في المغيا، قلنا: إذا كانت الغاية لمد الحكم بأن كان صدر الكلام لايتناولها لا تدخل في المغيا كما في ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة:١٨٧) وإن كانت لإسقاط ما ورائها بأن كان صدر الكلام يتناولها وما بعدها تدخل، والآية من هذا القبيل؛ إذ اليد تشمل من رؤوس الأصابع إلى الإبط لفهم الصحابة ذلك في آية التيمم في الابتداء وهم أهل اللسان.[حاشية السندي: ٥٠]

والمفروضُ في مسح الرأس: مقدارُ **الناصية**، وهو ربعُ الرأس؛ **لما روى المغيرة** بن شعبة ﷺ: أن النبي ﷺ أتى **سُباطةَ** قومٍ فبال وتوضأ، ومسح على الناصية وخُفّيه.*

وسنن الطهارة: غسلُ اليدين ثلاثًا قبل إدخالهما . . . .

والمفروض في مسح إلخ: ففي قوله: مقدار الناصية إشارة إلى أنه يجوز أن يمسح أي الجوانب شاء من الرأس بمقدارها، وإنما قال: والمفروض، ولم يقل: والفرض؛ لأن المراد كونه مقدرًا لا مقطوعاً به؛ لأن الفرض هو القطع حتى أنه لا يكفر جاحد هذا المقدار، والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ، وفي رواية: مقدار ثلاثة أصابع. [الجوهرة النيرة: ٤،٥] **الناصية:** هي الشعر المائل إلى ناحية الجبهة.[الجوهرة النيرة: ٤]

لما روى المغيرة إلخ: القرآن مجمل في حق المقدار، فالتحق بياناً به.[اللباب: ١/١٠] وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه أدنى ما يطلق عليه اسم المسح، وعلى مالك رحمه الله في تجويزه مسح جميع الرأس فرضًا.

سباطة: والسباطة: هي الكناسة بضم الكاف وهي القمامة، والمراد هنا موضع إلقائها، وأما الكناسة بالكسر فهي المكنسة.(الجوهرة النيرة) **وسنن الطهارة:** السنة في اللغة هي الطريقة، سواء كانت مرضية أو غير مرضية، قال عليه السلام: "من سن سنة حسنة كان له ثوابها، وثواب من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها و وزر من عمل بها إلى يوم القيامة"، وهي في الشرع: عبارة عما واظب عليه النبي ﷺ، أو أحد من أصحابه، ويؤجر العبد على إتيانها، ويلام على تركها، وهي تتناول القول والفعل، قال الفقيه أبوالليث: السنة ما يكون تاركها فاسقًا وجاحدها مبتدعًا، والنفل ما لا يكون تاركه فاسقًا ولا جاحده مبتدعاً.[الجوهرة النيرة: ٥]

غسل اليدين إلخ: لما روي من أبي هريرة ﷺ أنه عليه السلام قال: "إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغلسها ثلاثًا".[حاشية السندي:٥٦] **ثلاثا:** يعني إلى الرسغ، وهو منتهى الكف عند المفصل، ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح، وهو سنة تنوب عن الفرض، حتى أنه لو غسل ذراعيه من غير أن يعيد غسل كفيه أجزأه.[الجوهرة النيرة: ٥]

قبل إدخالهما إلخ: أي إدخال أحدهما، ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده. [الجوهرة النيرة:٥] قيد اتفاقي، وإلا فيسن غسلهما وإن لم يحتج إلى إدخالهما الإناء.[اللباب: ١/١١]

*أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عروة بن المغيرة عن أبيه المغيرة بن شبعة أن النبي ﷺ توضأ، ومسح بناصيته، وعلى العمامة، وعلى الخفين.[رقم: ٦٣٦، باب المسح على الناصية والعمامة]

وأخرج ابن ماجه في "سننه" عن أبي وائل عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ أتى سباطة قوم، فبال قائماً.[رقم: ٣٠٦، باب ماجاء في البول قائمًا]

الإناءَ إذا استيقظ المتوضئ من نومه، وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوءِ، والسواكُ، والمضمضةُ، والاستنشاقُ، . . . .

إذا استيقظ المتوضئ إلخ: هذا شرط وفاق لا قصد حتى أنه سنة للمستيقظ وغيره، وسمي متوضئًا؛ لأن الشيء إذا قرب من الشيء سمي باسمه كما قال عليه السلام: "لقنوا موتاكم لا إله إلا الله" سماهم موتى لقربهم منهم، وسواء استيقظ من النوم في الليل أو النهار، وقال الإمام أحمد: إن استيقظ من نوم النهار فمستحب، وإن استيقظ من نوم الليل فواجب.[الجوهرة النيرة: ٥] الأصح أنه سنة مطلقاً، نص عليه في شرح "الهداية".[التصحيح والترجيح: ١٣٥]

وتسمية الله تعالى إلخ: [قال في "الهداية": الأصح أنها مستحبة.(التصحيح والترجيح: ١٣٦،١٣٧)] لقوله عليه السلام: "لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى"، والمراد به نفي الفضيلة.

وفي "الجوهرة النيرة": الكلام فيها في ثلاثة مواضع: كيفيتها وصفتها ووقتها، أما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام، وإن قال: بسم الله الرحمن الرحيم أجزأه؛ لأن المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى، لا التسمية على التعيين، وأما صفتها فذكر الشيخ أنها سنة، واختار صاحب "الهداية": أنها مستحبة، وقال: هو الصحيح، وأما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح، فإن أراد أن يسمي قبل الاستنجاء سمى قبل كشف العورة، فإن كشف قبل التسمية سمى بقلبه، ولا يحرك بها لسانه؛ لأن ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيمًا لاسم الله تعالى، فإن نسي التسمية في أول الطهارة أتى بها متى ذكرها قبل الفراغ، حتى لا يخلو الوضوء منها.[ص ٥،٦]

والسواك: هو سنة مؤكدة، ووقته عند المضمضة، وفي "الهداية": الأصح أنه مستحب، ويستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه ويبتدئ من الجانب الأيمن، فإن لم يجد سواكاً استعمل خرقة خشنة أو إصبعه السبابة من يمينه، ثم السواك عندنا من سنن الوضوء، وعند الشافعي رحمه الله: من سنن الصلاة.[الجوهرة النيرة: ٦] والأحسن في السواك أن يكون من شجر الأراك، وأن يكون في الغلظة مثل غلظ الخنصر، وفي الطول مقدار الشبر، ووقت فقدان السواك يعالج بالأصابع، والدليل على سنيته قوله عليه السلام: "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء"، وفي رواية: "عند كل صلاة"، أو كما قال النبي ﷺ.

والمضمضة [أي استيعاب الماء جميع الفم] **والاستنشاق:** هما سنتان مؤكدتان عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرضان، وكيفيتهما: أن يمضمض فاه ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماء جديدًا، ثم يستنشق كذلك، فلو تمضمض ثلاثاً من غرفة واحدة، قيل: لا يصير آتياً بالسنة، وقال الصيرفي: يصير آتيًا بها، قال واختلفوا في الاستنشاق ثلاثاً من غرفة واحدة، قيل: لا يصير آتياً بالسنة، بخلاف المضمضة؛ لأن في الاستنشاق ثلاثاً يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف، وفي المضمضة لا يعود؛ لأنه يقدر على إمساكه، والمبالغة فيهما سنة إذا كان غير صائم، واختلفوا في =

ومسحُ الأذنين، وتخليلُ اللحية، والأصابع، وتكرارُ الغسل إلى الثلاث.

= صفة المبالغة. قال شمس الأئمة: هي في المضمضة أن يدير الماء في فيه من جانب إلى جانب، وقال الإمام خواهر زاده: هي في المضمضة الغرغرة وفي الاستنشاق أن يجذب الماء بنفسه إلى ما اشتد من أنفه، ولو تمضمض وابتلع الماء و لم يمجه أجزأه، والأفضل أن يلقيه؛ لأنه ماء مستعمل.[الجوهرة النيرة: ٦]

ومسح الأذنين: هو سنة مؤكدة، ويمسح باطنهما وظاهرهما، وهو أن يدخل سبابتيه في صماخيه، وهما ثقبا الأذنين، ويديرهما في زوايا أذنيه، ويدير إبهاميه على ظاهر أذنيه.[الجوهرة النيرة: ٦] يمسح عندنا بماء الرأس، وعند الشافعي ؒ: يأخذ له ماء جديدًا؛ لما روي أن النبي ﷺ أخذ ماء جديدًا للمسح، ولنا: قوله ؑ: "الأذنان من الرأس"، والشارع لم يأت لأن يبين أصل الخلقة، وإنما أتى أن يبين أحكام الدين، فظهر من هذا أن الأذنين داخلان في حكم الرأس، وما روت الربيّع بنت معوّذ بن عَفراء ؓ أن النبي ﷺ مسح مقدم رأسه ومؤخره، ثم أجرى يديه على صدغيه، ثم مسح باطن أذنيه وظاهرهما بالمسحة الواحدة التي مسح بها رأسه.[التجريد: ١٢٧/١]

وتخليل اللحية: لما روى الترمذي وابن ماجه عن عثمان أنه ؑ كان يخلل لحيته، وقال الترمذي: "توضأ وخلل لحيته"، وقال حسن صحيح.[حاشية السندي: ٥٦]

والأصابع: لما روي من لقيط بن صبرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع"، قال الترمذي حديث حسن صحيح.[حاشية السندي: ٥٦] أما تخليل اللحية فمستحب عندهما، وقال أبويوسف ؒ سنّة، وهو اختيار الشيخ، وكيفية تخليلها من أسفل إلى فوق اللحية، وأما تخليل الأصابع فسنة إجماعاً، وتخليلها من أسفل إلى فوق بماء متقاطر، وينبغي أن يخلل رجليه بخنصر يده اليسرى، وإنما يصير التخليل سنة بعد وصول الماء أما إذا لم يصل الماء فهو واجب، وكيفية التخليل أن يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه بإبهامها، ويبدأ بإبهام رجله اليسرى ويختمه بخنصرها. والفرق لهما بين تخليل اللحية والأصابع أن المقصود بالتخليل استيفاء الفرض في محله، وذلك إنما يكون في الأصابع، وأمّا اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض، بل الفرض إمرار الماء على ظاهرها، ولو توضأ في الماء الجاري، أو في الغدير العظيم، وغمس رجليه أجزأ، وإن لم يخلل الأصابع، كذا في الفتاوى.[الجوهرة النيرة: ٦] **وتكرار الغسل**: [المستوعب في الأعضاء المغسولة.(اللباب ١٣/١)]

إلى الثلاث: بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم، رواه النسائي وابن ماجه. وفي "الجوهرة النيرة": الأول فرض، والثنتان سنتان مؤكدتان، على الصحيح، وإن اكتفى بغسلة واحدة أثم؛ لأنه ترك السنة المشهورة، وقيل: لا يأثم؛ لأنه قد أتى بما أمر ربه به، والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات.[ص ٦]

ويُستَحَبّ للمتوضئ: أن ينوي الطهارةَ، **ويستوعِبَ رأسه** بالمسْح، بمرة واحدة **ويُرتِّبَ الوضوءَ،** فيُبتدأ بما بدأ الله تعالى **بذكره وبالمَيَامن، والتوالي** ....

ويستحب للمتوضئ إلخ: المستحب: ما كان مدعوًا إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب، وفي إتيانه ثواب، وليس في تركه عقاب.[الجوهرة النيرة: ٧] وكيفية النية: أن ينوي المتوضئ رفع الحدث، أو استباحة الصلاة؛ إذ هو عبادة لا تصح بدون النية، ولا يشترط النية في كون الوضوء مفتاحاً للصلاة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، ثم النية إنما هي فرض للعبادات، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة:٥)، والإخلاص هو النية، فالوضوء نفسه ليس بعبادة، وإنما هوشرط للعبادة، وإنما كانت النية فرضًا في التيمم؛ لأن التراب لم يعقل مطهرًا، فلا يكون مزيلاً للحدث، فلم يبق فيه إلا معنى التعبد، ومن شرط العبادة النية، وأما الماء مطهر بطبعه، فلا يحتاج إلى النية، إلا أنه لا يقع قربة بدون النية، لكنه يقع مفتاحًا للصلاة؛ لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر.

ويستوعب رأسه إلخ: لأنه عليه السلام توضأ ومسح بيديه جميع رأسه أقبل بهما وأدبر، وقد روي أنه عليه السلام مسح على ناصيته، فدل على أنه أراد بالاستيعاب السنة لا الإيجاب. وفي "الجوهرة النيرة": والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح، وصورته: أن يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث أصابع على مقدم رأسه، ولا يضع الإبهام ولا السبابة، ويجافي بين كفيه، ويمدهما إلى القفا، ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه، ويمدهما إلى مقدم رأسه، ثم يمسح ظاهر أذنيه بإبهاميه وباطنهما بمسبحتيه، كذا في "المستصفى"، ويمسح رقبتيه بظاهر اليدين.[ص ٧]

ويرتب الوضوء: الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح، ويسيء بتركه، وسواء عندنا الوضوء والتيمم في كون الترتيب فيهما سنة.[الجوهرة النيرة: ٧] وقال الشافعي رحمه الله: الترتيب فرض، لنا: قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ (المائدة:٦)، وقد بينّا أن الواو للجمع، فكأنه قال: فاغسلوا هذه الأعضاء؛ فلا يفيد الترتيب.[التجريد: ١/١٤٠] **بذكره:** وهو عند غسل الوجه.[الجوهرة النيرة: ٧]

وبالميامن: قوله عليه السلام: "إن الله يحب التيامن في كل شيء" أي يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى، وبالرجل اليمنى قبل اليسرى، وهو فضيلة على الصحيح؛ لأن النبي ﷺ كان يحب أن يبدأ بالميامن في كل شيء حتى في لبس نعله.[الجوهرة النيرة: ٧]

والتوالي: لقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (المائدة:٦)، والواو لا توجب الموالاة، تقول: رأيت زيدًا وعمروًا وإن تراخت رؤية أحدهما.[التجريد ١/١٣٣] والموالاة سنة عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرض، والموالاة هي التتابع، وحدّه أن لا يجف الماء عن العضو قبل أن يغسل ما بعده في زمان معتدل، ولا اعتبار بشدة الحر والرياح، فإن الجفاف يسرع فيهما، ولا بشدة البرد، فإن الجفاف يبطئ فيه، ويعتبر أيضًا استواء حالة المتوضئ، فإن المحموم يسارع الجفاف إليه لأجل الحمى، وإنما يكره التفريق في الوضوء إذا كان لغير عذر، وأما إذا كان لعذر بأن فرغ ماء الوضوء أوان قلب الإناء، فذهب لطلب الماء، وما أشبه ذلك، فلا بأس بالتفريق على الصحيح، وهكذا إذا فرق في الغسل والتيمم.[الجوهرة النيرة: ٧]

ومسحُ الرقبة.

والمعاني الناقضة للوضوء: **كلُّ ما خرج من السَبيلين، والدمُ، والقيحُ، والصديد إذا خرج من البدن، فتجاوزَ إلى موضع . . . .**

ومسح الرقبة: قيل: سنة، و هو اختيار الطحاوي، وقيل: مستحب، وهو اختيار الصدر الشهيد، ويمسحهما بماء جديد، وفي "النهاية": يمسحهما بظاهر الكفين، ومسح الحلقوم بدعة.(الجوهرة النيرة) واعلم أن المصنف عدّ النية والاستيعاب والترتيب والتيامن من المستحبات، والأصح أنها كلها سنة، إلا التيامن فقط، فإنه مستحب، كذا في "الهداية"، وفي "كنـــز الدقائق": مسح الرقبة من المستحب. **والمعاني الناقضة إلخ**: لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته شرع الآن في بيان ماينقضه، والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجه عما هو المطلوب منه، والمتوضئ ههنا كان قادرًا على الصلاة ومس المصحف، فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته، وخرج عما كان عليه.[الجوهرة النيرة: ٨]

كل ما خرج إلخ: ومن دأب الشيخ رحمه الله أن يبدأ بالمتفق فيه، ثم بالمختلف فيه، والخارج من السبيلين متفق فيه على أنه ينقض الوضوء، فقدمه لذلك، ثم عقبه بالمختلف فيه، وهو خروج الدم والقيح والقيء وغير ذلك. واعلم أن كلمة كل وضعت لعموم الأفراد، فتتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي والدود والحصى وغير ذلك.[الجوهرة النيرة: ٨] **والقيح**: وهو دم نضج حتى ابيض وخثر.[اللباب: ١/١٤]

والصديد: وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل أن يغلظ في المدة، فيكون فيه صفرة.[الجوهرة النيرة: ٨]

إذا خرج: [وفي نسخة: خرجا] قيد بقوله: "خرجا" احترازًا عما إذا خرجا بالمعالجة، فإنه لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب "الهداية"، واختار السرخسي النقض.[الجوهرة النيرة: ٨]

من البدن: قيد بالبدن؛ لأن الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز.[الجوهرة النيرة: ٨]

فتجاوز [وفي نسخة: تجاوزا] **إلى موضع إلخ**: حد التجاوز: أن ينحدر عن رأس الجرح، وأمّا إذا علا و لم ينحدر لا ينقض، وعن محمد رحمه الله: إذا ارتقى على رأس الجرح، وصار أكثر من رأس الجرح نقض، والصحيح الأول،.... وإذا خرج الدم من الجرح و لم يتجاوز لا ينقض، هل هو طاهر أو نجس؟ قال في "الهداية": ما لا يكون حدثاً لا يكون نجسًا، يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح، وعند محمد رحمه الله نجس، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله: فيما إذا أصاب الجامدات كالثياب والأبدان والحصير، وعلى قول محمد رحمه الله: فيما إذا أصاب المائعات كالماء وغيره، وكذا القيء إذا كان أقل من ملء الفم على هذا الخلاف.[الجوهرة النيرة: ٨،٩]

يلحقُه حكمُ التطهير، والقيءُ إذا كان ملءَ الفم، والنومُ مضطجعًا، أو متَّكئًا، أو مستَنِدًا إلى شيء لو أزيل لسقطَ عنه، ....

النائم

يلحقه حكم إلخ: لما روى عمر بن عبد العزيز عن عثمان الداعي عن النبي ﷺ أنه قال: الوضوء من كل دم سائل.[التجريد: ١/١٩٦] يعني يجب تطهيره في الحدث أو الجنابة حتى لو سال الدم إلى مالان من الأنف نقض الوضوء، بخلاف ما إذا نزل البول إلى قصبة الذكر؛ لأنه لا يلحقه حكم التطهير، واحترز بقوله: حكم التطهير عن داخل العينين، وباطن الجرح، وقصبة الأنف، وإنما لم يقل: يلحقه التطهير؛ لأنه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين؛ لأنه لا يستحيل تطهيره؛ لأن حقيقة التطهير فيه ممكنة، وأما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة.[الجوهرة النيرة: ٩]
والقيء إلخ: لما روى ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: من قاء أو رعف في صلاته، فلينصرف وليتوضأ، وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم أو يحدث.[التجريد: ١/١٩٦] والقيء خمسة أنواع: ماء، وطعام، ودم، ومرة، وبلغم، ففي الثلاثة الأول ينقض إذا ملأ الفم، ولا ينقض إذا كان أقل من ذلك، وأما البلغم فغير ناقض عندهما، وإن ملأ الفم، وعند أبي يوسف: ينقض إذا ملأ الفم، والخلاف في الصاعد من الجوف، أما النازل من الرأس فغير ناقض إجماعاً؛ لأنه مخاط، وأما الدم إذا كان غليظاً جامدًا غير سائل لا ينقض حتى يملأ الفم، فإن كان ذائباً نقض قليله وكثيره عندهما، وقال محمد رحمه الله: لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارًا بسائر أنواع القيء، وصحح في "الوجيز" قول محمد، والخلاف في المرتقي من الجوف، وأما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق،... وإن قاء متفرقاً بحيث لو جمع ملأ الفم، فالمعتبر اتحاد المجلس عند أبي يوسف، وعند محمد: اتحاد السبب، وهو الغثيان.[الجوهرة النيرة: ٩] **ملء الفم:** في "الينابيع": وتكلموا في تقدير ملء الفم، والصحيح إذا كان لا يقدر على إمساكه، وقال الزاهدي: والأصح: ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلفة.[التصحيح والترجيح: ١٣٨]
والنوم: لحديث علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "العينان وكاء السه، فمن نام فليتوضأ" رواه أبو داود.[حاشية السندي: ٥٨] الذي تقدم هو الناقض الحقيقي، وهذا الناقض الحكمي، وهل النوم حدث أم لا؟ الصحيح: أنه ليس بحدث؛ لأنه لو كان حدثاً استوى وجوده في الصلاة وغيرها، ولكنا نقول: الحدث ما لا يخلو عند النائم، وقوله: "والنوم مضطجعًا" هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها كالمريض إذا صلى مضطجعًا فيه اختلاف، والصحيح: أنه ينتقض أيضًا، وبه نأخذ، وقال بعضهم: لا ينتقض.[الجوهرة النيرة: ١٠]
مضطجعا: وهو وضع الجنب على الأرض.[اللباب: ١/١٥] لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل، فلا يعتري عن خروج شيء عادة، والثابت عادة المتيقن به، كذا في "الهداية".
أو متكئًا: أي على إحدى وركيه، فهو كالمضطجع.[الجوهرة النيرة: ١٠] **أو مستندًا:** الاستناد: وهو الاعتماد على الشيء، ولو وضع رأسه على ركبتيه، ونام لم ينتقض وضوؤه إذا كان مثبتًا مقعده على الأرض، وإن كان محتبيًا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض أيضًا.[الجوهرة النيرة: ١٠] **إلى شيء إلخ:** مثل الجدار والأسطوانة.

والغَلَبَةُ على العقل بالإغماء، والجنونُ، والقهقهةُ في كل صلاة ذاتِ ركوعٍ وسجود. وفَرْضُ الغُسْلِ: المضمضةُ، والاستنشاقُ، وغسلُ سائر البدن.

بالإغماء إلخ: الإغماء: آفة تعتري العقل وتغلبه، والجنون آفة تعتري العقل وتسلبه، ويقال: الإغماء آفة تضعف القوى ولا تزيل الحجى وهو العقل، والجنون: آفة تزيل الحجى، ولا تزيل القوى، وهما حدثان في الصلاة وغيرها، قلّ ذلك أو كثر، وكذا السكر ينقض الوضوء أيضًا في الأحوال كلّها في الصلاة وغيرها، والسكران هو الذي تختل مشيته، ولا يعرف المرأة من الرجل.[الجوهرة النيره:١٠]

والقهقهة في كل إلخ: لما روى أبو حنيفة عن منصور بن ذاذان عن الحسن عن معبد الجهني: أن النبي ﷺ كان يصلّي وأصحابه خلفه، فجاء أعرابي فتردى في زبية، فضحك بعضهم حتى قهقه، فأمر النبي ﷺ من ضحك منهم فليعد الوضوء والصلاة.[التجريد: ١/٢٠٠،٢٠١] سواء بدت أسنانه أو لم تبد، وسواء قهقه عامدًا أو ساهيًا، متوضئًا أو متيممًا، ولا يبطل طهارة الغسل. والقهقهة: ما تكون مسموعًا له ولجاره، والضحك: ما يكون مسموعًا له دون جاره، وهو يفسد الصلاة، ولا ينقض الوضوء، والتبسم: ما لا يكون مسموعاً له، وهو لا يفسدهما جميعًا، وقهقهة النائم في الصلاة لا تبطل الوضوء وتفسد الصلاة، ولو نسي كونه في الصلاة فقهقه انتقض وضوؤه، وقهقهة الصبي: لا تنقض الوضوء إجماعاً، وتفسد صلاته، كذا في "المستصفى".[الجوهرة النيره:١٠]

ذات ركوع إلخ: يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة، فإنه إذا قهقه فيهما لا ينقض وضوؤه وتبطل صلاته وسجدته؛ لأن صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلي فصلى صلاة الجنازة لا يحنث.[الجوهرة النيره:١٠]

وفرض الغسل: والغسل بالضم تمام غسل الجلد كله، والمصدر الغَسل بالفتح كما في "التهذيب".[اللباب: ١/١٥] يعني الغسل من الجنابة والحيض والنفاس، وعند الشافعي رحمه الله سنتان.[الجوهرة النيرة: ١٠،١١]

المضمضة والاستنشاق: عندنا هما في الغسل المفروض فرضان، وفي الوضوء سنتان، وعند الشافعي رحمه الله: سنتان في كليهما، والفرق فيهما: أن الله تعالى قال في الوضوء: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (المائدة:٦)، والوجه: ما تقع به المواجهة، ولا تقع المواجهة بداخل الفم والأنف، فلذا لم يفرضا في الوضوء، وقال الله تعالى في الغسل: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾ (المائدة:٦)، فكل ما يمكن تطهيره يجب غسله، فباطن الأنف والفم مما يمكن تطهيره، فلهذا قلنا: إنهما فرضان في الغسل دون الوضوء.

وغسل سائر البدن: السائر الباقي، ومنه السؤر الذي يبقيه الشارب،.... واعلم أن الغسل على أحد عشر وجهًا: أربعة منها فريضة: الأول: الغسل من الإيلاج في قبل أو دبر إذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به، أنزل أو لم ينزل. والثاني: الغسل من الإنزال عن شهوة بأيّ وجه كان من إتيان بهيمة أو معالجة الذكر باليد، أو بالاحتلام، أو بالقبلة، أو باللمس بشهوة، والرجل والمرأة في ذلك سواء. والثالث: الغسل من الحيض. =

وسُنّةُ الغُسْل: أن يبدأ المغتسلُ بغسل يديه **وفرجه، ويزيل النجاسة** إن كانت على بدنه، ثم يتوضؤ **وضوءَه للصلاة إلا غسلَ رِجلَيه. ثم يُفيضُ الماءَ** على رأسه، و سائر بدنِه **ثلاثا،** ثم يتنحَّى عن ذلك المكان، فيَغْسلُ رجليه، **وليس على المرأة . . . .**

مريد الاغتسال — لئلا تشيع

= والرابع: الغسل من النفاس. وأربعة منها سنة: غسل الجمعة، وغسل العيدين، وغسل الإحرام، سواء كان إحرام حجة أو عمرة، وغسل يوم عرفة للوقوف، وغسلان واجبان: غسل الموتى، وغسل النجاسة إذا كانت أكثر من قدر الدرهم في المغلظة، وربع الثوب في المخففة، وغسل مستحب: وهو كثير، من ذلك غسل الكافر والكافرة إذا أسلما، والصبي والصبية إذا أدركا بالسن، وكذا المجنون إذا أفاق.[الجوهرة النيرة: ١١]

وسنة الغسل: أفاد في "البحر الرائق": أن ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل، فتسن فيه النية، ويندب التلفظ بها، وكذا يندب فيه ما هو مندوب في الوضوء سوى استقبال القبلة، فإنه يكون غالبًا مع كشف العورة، وغسل اليدين؛ لأنهما آلة التطهير، ولقوله عليه السلام: "فلا يغمس اليد في الإناء حتى يغسلها"، أما غسل الفرج؛ فلأنه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة، وأما غسل النجاسة؛ لئلا تزداد بإصابة الماء. **أن يبدأ المغتسل إلخ:** سماه مغتسلاً؛ لأنه قرب من الاغتسال كما قلنا إذا استيقظ المتوضئ من نومه، والسنة أن يبدأ بالنية بقلبه، ويقول بلسانه: نويت الغسل لرفع الجنابة، ثم يسمي الله تعالى عند غسل اليدين، ثم يستنجي ثم يغتسل ما أصابه من النجاسة، ويستحب أن يبدأ بشقه الأيمن.[الجوهرة النيرة: ١١] **وفرجه:** وإن لم يكن به خبث.[اللباب: ١٦/١]

ويزيل النجاسة: وفي بعض النسخ: "يزيل نجاسة" منكرًا. **وضوءه للصلاة:** فيه إشارة إلى أنه يمسح رأسه، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يمسحه؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن الإسالة تقدم المسح، والصحيح: أنه يمسحه.[الجوهرة النيرة: ١١] **إلا غسل رجليه:** هذا إذا كان في مستنقع الماء، أما إذا كان على لوح، أو قبقاب، أو حجر لا يؤخر غسلهما.[الجوهرة النيرة: ١١] قال الزاهدي: الأصح أنه إن لم يكن في مستنقع الماء يقدّم غسل رجليه.[التصحيح والترجيح:١٣٨]

ثم يفيض الماء إلخ: أي المعهود في الشرع للغسل والوضوء هو ثمانية أرطال، وكيفية الإفاضة: أن يبدأ بمنكبه الأيمن، فيفيض الماء عليه ثلاثاً، ثم بمنكبه الأيسر كذلك، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك.

ثلاثا: الأولى فرض، والثنتان سنتان على الصحيح.[الجوهرة النيرة: ١١]

وليس على المرأة إلخ: لما روي عن أم سلمة، قلت: يا رسول الله إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه للحيضة والجنابة؟ قال: لا إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلث حثيات، ثم تفيضي عليه الماء، فتطهرين. أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي، وهذا لفظ مسلم.[حاشية السندي:٥٩] قال في "الينابيع": وهو الصحيح، =

أن تنقُضَ **ضفائرها** في الغُسْل إذا بَلَغَ الماءُ أصولَ الشعر. منابت

والمعاني الموجبةُ للغسل: **إنزالُ المني على وجه الدَفقِ** والشهوة من الرجل والمرأة، **والتقاءُ الختانين** من غير إنزال، . . . .

= وفي "البدائع": وهو الأصح.[التصحيح والترجيح: ١٣٨] وهو الصحيح؛ لما فيه من الحرج، بخلاف اللحية؛ لأنه لا حرج في إيصال الماء إلى أثنائها كذا في "الهداية". وقال في "الجوهرة النيرة": وقال الإمام أحمد رحمه الله: يجب على الحائض النقض، ولا يجب عليها في الجنابة، وفي تخصيص المرأة إشارة إلى أنه يجب على الرجل النقض؛ لعدم الضرورة في حقه.[ص ١٢]

ضفائرها: الضفائر جمع الضفيرة- بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء، وسكون الياء التحتانية- وهو الشعر المفتول، لأن الضفر فتل الشعر وإدخال بعضه في بعض. **والمعاني الموجبة إلخ:** هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح؛ لأنها تنقضه فكيف توجبه، وإنما سبب وجوب الغسل إرادة الصلاة، أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، وأما هذه التي ذكرها الشيخ، فشروط، وليست بأسباب.(الجوهرة النيرة) وجواب هذه الإضافة: أن سبب سبب المسبب قد ينسب إلى المسبب مجازًا. **إنزال المني:** والمني خاثر أبيض ينكسر منه الذكر عند خروجه، ويخلق منه الولد، ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع، وعند يبسه كرائحة البيض.[الجوهرة النيرة: ١٢]

على وجه الدفق إلخ: هذا بإطلاقه لا يستقيم إلا على قول أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه يشترط لوجوب الغسل ذلك، وأما على قولهما: فلا يستقيم؛ لأنهما جعلا سبب الغسل خروجه عن شهوة و لم يجعلا الدفق شرطاً، حتى أنه إذا انفصل عن مكانه بشهوة، وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما، وعنده يشترط الشهوة أيضًا عند خروجه.

ومعنى قوله: "على وجه الدفق" أي نزل متتابعًا.[الجوهرة النيرة: ١٢] فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، له: قوله عليه السلام: "الماء من الماء" يعني وجوب الاغتسال بإنزال المني، ولنا: ما روت أم سلمة رضي الله عنها: "أنها سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل، فقال عليه السلام: أتجد بذلك لذة، فقالت: نعم، فقال: فلتغتسل"، وعلق الاغتسال باللذة. والجواب [عن حديث الشافعي رحمه الله]: أن هذا الخبر لم يثبت عن النبي ﷺ، وإنما هو من قول الأنصار، فلو ثبت كان معناه: الاغتسال من الإنزل.[التجريد: ٢٠٧/١، ٢٠٨]

والتقاء الختانين [تثنية ختِان، وهو موضع القطع من الذكر والفرج.(اللباب)] **إلخ:** أي مع تواري الحشفة، التواري الغيبوبة، والحشفة ما فوق الختان، أي موضع القطع من الذكر والأنثى؛ لقوله عليه السلام: "إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينـــزل"، ولأنه سبب الإنزال، فيقام السبب الظاهر مقامه، كنوم المضطجع، فالمراد بالتقائهما: محاذاتهما، وهو عبارة عن إيلاج الحشفة كلها.

والحيضُ، والنفاسُ. وسَنَّ رسول الله ﷺ الغُسلَ للجمعة، والعيدين، والإحرام، وعرفة، وليس في المذي والودي غُسل، وفيهما الوضوءُ.

كالبول

والطهارةُ من الأحداث جائزة . . . .

والحيض والنفاس: أي الخروج منهما؛ لأنهما ما داما باقيين لا يجب الغسل لعدم الفائدة، واختلف المشايخ: هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة، أو بالانقطاع لا غير، فعند الكرخي وعامة العراقيين: بالانقطاع، وهو اختيار الشيخ، وعند البخاريين: بوجوب الصلاة، وهو المختار، وفائدته: إذا انقطع بعد طلوع الشمس، وأخرت الغسل إلى وقت الظهر، فعند العراقيين: تأثم، وعند البخاريين: لا تأثم، والنفاس كالحيض.[الجوهرة النيرة: ١٣]

وسن رسول الله إلخ: لأن هذه أوقات اجتماع و ازدحام، فسن فيها الاغتسال؛ لئلا يؤذي البعض برائحة البعض، وكذا في الإحرام؛ لأنه يبقى أياماً، وقال مالك ؒ: غسل الجمعة واجب. وفي "الجوهرة النيرة": اختلف أصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة أو لليوم؟ قال أبو يوسف ؒ: للصلاة، وقال الحسن: لليوم، وفائدته: إذا اغتسل قبل طلوع الفجر، ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون آتيًا بالسنة عند أبي يوسف ؒ، وعند الحسن ؒ، لا، وكذا إذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيًا بها عند الحسن، خلافاً لأبي يوسف ؒ، ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند أبي يوسف ؒ، لأنه لا جمعة عليها، وعند الحسن تنالها، والغسل للعيدين بمنزلة الغسل للجمعة.[ص ١٣]

للجمعة: لما روي عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ: "من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل". رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن.[حاشية السندي: ٦٠]

والعيدين: لأنه ؑ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، رواه ابن ماجه في "سننه"، وأما الإحرام؛ فلحديث أخرجه الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل.

والإحرام إلخ: بحج أو عمرة، وكذا يوم عرفة للوقوف.[اللباب: ١/١٧]

وليس في المذي والودي [لقوله ؑ: "كل فحل يمذي وفيه الوضوء"] **إلخ:** المذي ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة، والودي ماء أصفر غليظ يخرج بعد البول، وكلاهما بتخفيف الياء.[الجوهرة النيرة: ١٣]

والطهارة من الأحداث إلخ: طهارة الأحداث هي الوضوء والغسل، والألف واللام للعهد، أي الأحداث التي سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها، إنما قال: جائزة، ولم يقل: واجبة؛ لأن معناه إذا اجتمعت هذه المياه أو انفرد أحدها ولم يتضيق الوقت، وإلا فهي واجبة. وقوله: "من الأحداث" ليس هو على التخصيص؛ لأنه لما كان مزيلاً للأحداث كان مزيلاً للأنجاس بالطريق الأولى.[الجوهرة النيرة: ١٣]

بماء السماء، والأودِيَة، والعيون، والآبار، **وماء البحار**. ولا تجوز الطهارة **بماء اُعتُصر من الشجر** جمع بئر **والثمر، ولا بماء غَلَبَ** عليه غيرُه، فأخرجه **عن طبع الماء كالأشربة**،والخلِّ، والمَرق، **وماء البَاقلاء**، ذلك المخالط

بماء السماء: من مطر وثلج وبرد مذابين.[اللباب: ١٨/١] لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ (الفرقان:٤٨) وقوله عليه السلام: "الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه"، وقوله عليه السلام في البحر: "هو الطهور ماؤه والحل ميتته"، ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه، لا يقال: كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء، والكل ماء السماء؛ لقوله عزوجل: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ﴾ (الزمر:٢١)؛ لأن القسمة على ما تشهد به العادة، فلا ينكر ذلك، كذا في "الهداية" و"العيني".

والأودية: جمع واد، وهو: كل منفرج بين جبال أو آكام يجتمع فيه السيل.[اللباب: ١٨/١]

والعيون: جمع عين، وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما، والمراد ههنا الينبوع الجاري على وجه الأرض.[اللباب: ١٨/١] **وماء البحار**: جمع بحر، وبكل هذه المياه المذكورات يجوز الوضوء؛ لقوله عليه السلام: "خلق الماء طهورًا". **بماء اعتصر**: وإنما قيد بالاعتصار؛ لأنه لو سال بنفسه جاز الوضوء به، إلا أن الحلواني اختار أنه لا يجوز؛ لأنه يطلق عليه ماء الشجر.[الجوهرة النيرة: ١٤]

من الشجر والثمر: لأنه ليس بماء مطلق، فالحكم عند فقده منقول إلى التيمم. **ولا بماء غلب إلخ**: اختلفوا فيه: هل الغلبة بالأجزاء أو بالأوصاف، ففي "الهداية" بالأجزاء، هو الصحيح، وفي "الفتاوى الظهيرية": محمد اعتبر اللون، وأبويوسف اعتبر الأجزاء، وأشار الشيخ إلى أن المعتبر بالأوصاف، والأصح أن المعتبر بالأجزاء، وهو أن المخالط إذا كان مائعًا، فما دون النصف جائز، فإن كان النصف أو أكثر لا يجوز، ومحمد اعتبر الأوصاف إن غير الثلاثة لا يجوز، وإن غير واحداً جاز، وإن غير اثنين، فكذا لا يجوز، والتوفيق بينهما: إن كان مائعًا جنسه جنس الماء كماء الدباء، فالعبرة للأجزاء كما قال أبو يوسف، وإن كان جنسه غير جنس الماء كاللبن، فالعبرة للأوصاف كما قال محمد، والشيخ اختار قول محمد حيث قال: فغير أحد أوصافه.[الجوهرة النيرة: ١٤]

عن طبع الماء: وهو الرقة والسيلان، أو أحدث له اسمًا على حدة.[اللباب: ١٨/١]

كالأشربة إلخ: أي المتخذة من الثمار كشراب الرمان، وهو تفسير لما اعتصر من الشجر والثمر، وقوله: "كالخل إن كان المخلوط بالماء" فهو مما غلب عليه غيره، وإن كان خالصًا، فهو مما اعتصر من الثمر، وقوله: "والمرق" تفسير لما غلب عليه غيره.(الجوهرة النيرة) **وماء الباقلاء**: المراد المطبوخ بحيث إذا برد ثخن، وإن لم يطبخ فهو من قبيل: "وتجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر"، والباقلاء وهو الفول إذا شددت اللام قصرت وإذا خففتها مددت، الواحدة باقلاة بالتشديد والتخفيف.[الجوهرة النيرة: ١٤]

وماء الورد، **وماء الزَرْدَج**. وتجوزُ الطهارة بماءٍ خالطه شيء طاهر، فغيَّر **أحدَ أوصافه كماء المدّ، والماء الذي** يختلط به **الأشنانُ** والصابونُ والزعفرانُ.

وكُلُّ ماءٍ دائم إذا وقعت فيه نجاسةٌ لم يجز الوضوءُ به، **قليلاً كان أو كثيرًا**؛ لأن النبي ﷺ **أمر بحفظ** الماء من النجاسة، فقال: "لايبولنّ أحدكم في الماء الدائم (الراكد) ولا يغتسلنّ فيه من الجنابة".*

وقال عليه السلام: "إذا استيقظ أحدُكُم من منامه، فلا يغمسنَّ يَدهُ في الإناء حتى **يغسلَها ثلاثاً**، . . .

وماء الزردج: وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به.[اللباب: ١/١٩] الصحيح: أنه بمنـزلة ماء الزعفران، نص عليه في "الهداية"، وهو اختيار الناطفي والسرخسي.[التصحيح والترجيح: ١٣٩]

أحد أوصافه: التي هي اللون والطعم والريح: إشارة إلى أنه إذا غير الوصفين لا يجوز التوضؤ به، قال في "النهاية": لكن المنقول من الأساتذة أنه يجوز، حتى أن أوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض، فيتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والريح، ثم إنهم يتوضؤون منه من غير نكير، وكذا أشار إليه الطحاوي، لكن شرط أن يكون باقيًا على رقته كذا في "العناية". **كماء المد**: هو السيل، وإنما خصه بالذكر؛ لأنه يأتي بغثاء وأشجار وأوراق، ولو تغير الماء بطول الزمان أو بالطحلب، كان حكمه حكم الماء المطلق.[الجوهرة النيرة: ١٤]

والماء الذي إلخ: لأن اسم الماء باق فيه على الاطلاق، واختلاط القليل من هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز عنه، وكذا إذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود، فهو على هذا.[الجوهرة النيرة: ١٤] **الأشنان**: شجر من الفصيلة الرمراميّة ينبت في الأرض الرملية يستعمل هو أو رماده في غسل الثياب والأيدي.[حاشية اللباب: ١/١٩]

وكل ماء دائم إلخ: وكذا إذا غلب على ظنه ذلك، وأراد به غير الجاري، أو ما هو في معناه كالغدير العظيم.[الجوهرة النيرة: ١٤] **قليلاً كان أو كثيرًا**: أي كان موضع الوقوع قليلاً أو كثيرًا، فإن الماء إذا كان قليلاً يتنجس موضع الوقوع، وما حوله أيضًا، وأما إذا كان كثيرًا يتنجس موضع الوقوع فقط، ولا يتنجس ما حوله، كذا في "النافع". **أمر بحفظ إلخ**: إنما قال: أمر وهو نهي؛ لأن النهي عن الشيء أمر بضده عند عامة المشايخ.[الجوهرة النيرة: ١٥] **يغسلها ثلاثاً**: والمبالغة في الأمر بالغسل عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وإن قلتَّ كذا في "الخلاصة".

*أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يبولنَّ أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسل فيه من الجنابة".[رقم: ٧١، باب البول في الماء الراكد]

فإنه لا يدري **أين باتت يدُه**".*

وأما الماءُ الجاري إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم يُر لها **أثر**؛ لأنها لا تَسْتَقرّ مع جريان الماء، **والغديرُ العظيمُ**: الذي لا يتحرَّك أحد طَرَفَيْه بتحريك الطَّرف الآخر. إذا وقعت

أين باتت يده: يعني في مكان طاهر أو نجس.[الجوهرة النيرة: ١٥] **وأما الماء الجاري إلخ**: وهو: ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بتبنة، "هداية"، وقيل: ما يعده الناس جاريًا، قيل: هوالأصح.[اللباب: ٢١،٢٠/١] ولو جلس الناس صفوفاً على شط نهر وتوضؤوا منه جاز، هو الصحيح، وعن أبي يوسف رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الماء الجاري يغتسل فيه رجل من جنابة، هل يتوضأ رجل أسفل منه؟ قال: نعم.[الجوهرة النيرة: ١٥]

أثر إلخ: الأثر هو اللون والطعم والرائحة، وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت دابة ميتة إن كان الماء يجري عليها، أو على أكثرها، أو نصفها لا يجوز استعماله، وإن كان يجري على أقلها، وأكثره يجري على مكان طاهر، وللماء قوة، فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر، وفي "شرح ابن أبي عوف": إذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم تجز الوضوء مما قرب منها، ويجوز مما بعد، وهذا إنما هو قول أبي يوسف خاصة، وأما عندهما: فلا يجوز الوضوء من أسفلها أصلاً.[الجوهرة النيرة: ١٥]

والغدير العظيم إلخ: التحريك عند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضئ؛ لأن الحاجة إلى الاغتسال في الغُدران أشد من الحاجة إلى التوضئ؛ لأن الوضوء يكون في البيوت غالباً، وعند أبي يوسف رحمه الله يعتبر باليد؛ لأن هذا أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة، وعند محمد بالتوضئ، وصحح في "الوجيز" قول محمد، ووجهه: أن الاحتياج إلى التوضئ أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال، فكان الاعتبار به أولى، وهذا التقدير في الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك الآخر، وبعضهم قدره بالمساحة بأن يكون عشرة أذرع طولاً في عشرة أذرع عرضًا بذراع الكرباس توسعة في الأمر على الناس، قال في "الهداية": وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين، وذراع الكرباس سبع قبضات، وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة،.... وأما حد العمق، فالأصح أن يكون بحال لا ينحصر الأرض بالاغتراف، وعليه الفتوى، وقيل: مقدار ذراع، وقيل: مقدار شبر. [الجوهرة النيرة: ١٦،١٥] وظاهر الرواية يعتبر فيه أكبر رأي المبتلى، قال الإمام الزاهدي: "وأصح حده ما لا يخلص بعضه إلى بعض لظن المبتلى واجتهاده، ولا يُناظر المجتهد فيه"، وهذا الأصح عند الكرخي، وصاحب "الغاية" =

*أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدري أين باتت يده".[رقم: ٦٤٣، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً]

في أحد جانبيه نجاسةٌ، **جاز الوضوءُ** من الجانب الآخر؛ لأن الظاهر أن النجاسةَ **لا تصلُ إليه.** **وموتُ ما ليس له** نفسٍ سائلة في الماء: لا يُفسد الماءَ كالبقِّ والذُباب والزنابير والعقارب، دم كبار البعوض جمع زنبور **وموتُ ما يعيش** في الماء إذا مات في الماء: لا يُفسدُ الماءَ، كالسّمك والضفدَع والسَرَطان. **والماءُ المستعملُ** لا يجوزُ استعمالُه . . . .

= و"الينابيع" وجماعة. وأخذ أبو سليمان بعشر في عشر، وقال العتابي وصاحب الهداية: الفتوى على هذا، قلت: لا يقوى له دليل، وقد قال الحاكم في "المختصر": قال أبو عصمة: كان محمد بن الحسن يوقت في ذلك بعشر في عشر ثم رجع إلى قول أبي حنيفة، وقال: لا أوقت فيه شيئًا، فظاهر الرواية أولى.[التصحيح والترجيح: ١٤٠، ١٤١]

جاز الوضوء إلخ: فيه إشارة إلى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية أو غير مرئية، وهو اختيار العراقيين، وعند الخراسانيين والبلخيين إن كانت مرئية، فكما قال العراقيون، وإن كانت غير مرئية يجوز التوضئ من موضع الوقوع، وهو الأصح، كما في"الوجيز".[الجوهرة النيرة: ١٦] وقال الزاهدي: واختلف الروايات والمشايخ في الوضوء من جانب الوقوع، والفتوى على الجواز من جميع الجوانب.[التصحيح والترجيح: ١٤١]

لا تصل إليه: لاتساعه وتباعد أطرافه.[الجوهرة النيرة: ١٦]

وموت ما ليس له إلخ: أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل: لا يفسد الماء، خلافاً للشافعي في غير السمك، له أن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة، ولتحليل أجزاء الميتة في الماء، بخلاف دودة النحل وسوس الثمار؛ لأن فيه ضرورة، ولنا: ما روى سلمان الفارسي ﷺ سئل عن إناء فيه طعام أو شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة، فقال ﷺ: هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه. ثم الدليل على كون الدم معدوماً في هذه الحيوانات دوام سكونها في الماء؛ لأن الدموي لا يسكن في الماء. **وموت ما يعيش** إلخ: وهو: الذي يكون توالده ومثواه فيه، سواء كان له دم سائل أو لا في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمه الله: إذا كان له دم سائل أوجب التنجس، واحترز بقوله: يعيش فيه عما يتعيش فيه، ولا يتنفس فيه كطير الماء، فإنه ينجسه، وقيد بالماء؛ إذ لو مات في غيره أفسده عند بعضهم، وإليه أشار الشيخ، وقيل: لا يفسده وهو الأصح.[الجوهرة النيرة: ١٦]

والماء المستعمل إلخ: واختلف في صفته، فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة، وهذا بعيد جدًا؛ لأن الثياب لا يمكن حفظها من يسيره، ولا يمكن التحرز عنه، وروى أبو يوسف رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه نجس نجاسة مخففة، كبول ما يؤكل لحمه، وبه أخذ مشايخ بلخ، وروى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه طاهر غير مطهر للأحداث. كالخل واللبن، وهذا هو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق.[الجوهرة النيرة: ١٦] وقال الصدر حسام الدين في "الكبرى": وعليه الفتوى، وقال فخر الإسلام في شرح "الجامع": إنه ظاهر الرواية وهو المختار.[التصحيح والترجيح: ١٤٢]

في طهارة الأحدَاث. والماءُ المستعملُ: كل ماء أزيل به حدث، أو استُعمِلَ في البدن على وجه القربة. وكُلُّ إهابٍ دُبغَ فقد طَهُرَ، جازت . . . .

طهارة الأحداث: قيد بالأحداث للإشارة إلى جواز استعماله في طهارة الأنجاس كما هو الصحيح.[اللباب: ٢٢/١]

والماء المستعمل: كل ماء إلخ: اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات كثيرة: الأول: أنه بما يصير مستعملاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: برفع الحدث، أو بالاستعمال على وجه القربة، وقال محمد رحمه الله: يصير مستعملاً باستعماله على وجه القربة. والثاني: أنه متى يصير مستعملاً، فعند أبي حنيفة رحمه الله: كلما زال عن العضو صار مستعملاً، كذا في "الهداية" و"المحيط" و"الظهيرية"، وقالا: إذا استقر في مكان واحد، سواء كان أرضًا أو إناء، أو كف المتوضئ، واختار صاحب "الكنــز" والصدر الشهيد هذا لمكان الضرورة، وفي "الخلاصة": هو المختار، وبه أفتى الإمام المرغيناني. **أزيل به حدث:** وإن لم يكن بنية القربة.[اللباب: ٢٣/١] بأن توضأ متبردًا، أو علم إنساناً الوضوء، أو غسل أعضاءه من وسخ، أو تراب، وهو في هذا كله محدث.[الجوهرة النيرة: ١٧]

أو استعمل في البدن: قيد به؛ لأنه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة لا يكون مستعملاً، وكذا إذا غسل ثوباً من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملاً.[الجوهرة النيرة: ١٧]

على وجه القربة: وإن لم يزل به حدث.[اللباب: ٢٣/١] بأن توضأ وهو طاهر بنية الطهارة. وإذا توضأ المحدث ولم ينوها، فعند أبي يوسف رحمه الله: يكون مستعملاً، وعند محمد رحمه الله: لا يصير مستعملاً، ولو كان جنبًا واغتسل للتبرد، صار مستعملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافاً لمحمد رحمه الله.[الجوهرة النيرة: ١٧]

وكل إهاب [وهو الجلد قبل الدباغة، فإذا دبغ صار أديمًا.(اللباب)] إلخ: وفي "الهداية": ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة، وكذا لحمه في الصحيح، وإن لم يكن مأكولًا، وفي الفتاوى: الصحيح أنه لا يطهر لحمه، وفي "النهاية": إنما يطهر لحمه إذا لم يكن نجس السؤر، ثم على قول صاحب "الهداية": إنما يطهر لحمه وجلده بالذكاة إذا وجدت الذكاة الشرعية، بأن كان المذكي من أهل الذكاة بالتسمية، أما إذا كان مجوسيًا، فلابد في الجلد من الدباغ؛ لأن فعله إماتة لا ذكاة، فيشترط أيضًا أن تكون الذكاة في محلها، وهو ما بين اللبة واللحيــين.[الجوهرة النيرة: ١٧]

دبغ: بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكمية كالترتيب والتشميس لحصول المقصود بها.[اللباب: ٢٣/١] فيه إشارة إلى أنه يستوي أن يكون الدباغ مسلمًا أو كافرا أو صبيًا أو مجنونًا أو امرأة، والدباغ نوعان: حقيقي كالشث والقرظ وقشورالرمان وأشباه ذلك، وحكمي كالشمس والتراب، فإن عاود المدبوغ بالحكمي الماء، فيه روايتان: في رواية: يعود نجسًا، وفي رواية: لا يعود نجسًا، قال الخجندي: وهو الأظهر.[الجوهرة النيرة: ١٧]

فقد طهر: لقوله ﷺ: "أيما إهاب دبغ فقد طهر".رواه الترمذي.[حاشية السندي: ٦٤]

الصلاةُ فيه، والوضوءُ منه، **إلا جلد الخنـــزير والآدمي. وشعرُ الميتة وعظمُها** طاهر.
لنجاسة عينه لكرامته
وإذا وقعت في البئر **نجاسة نُزِحَت**، وكان نزحُ ما فيها من الماء **طهارةً لها. فإن ماتت فيها فأرة** أو عُصفُورة، أو **صَعوة**، أو **سُودانية**، أو سام أبرص **نُزِح منها** ما بين عشرين . . . .
الوزغ

الصلاة فيه: وكذا الصلاة عليه.[اللباب: ٢٣/١] إلا جلد الخنـــزير والآدمي: في هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ، وقد بيناه، وكما يطهر جلده بالدباغ، فكذا بالذكاة،.... والفيل كالخنـــزير عند محمد رحمه الله: لا يطهر جلده بالدباغ، وعظامه نجسة لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا بأس ببيع عظامه، ويطهر جلده بالدباغة كذا في الخجندي. [الجوهرة النيرة:١٨،١٧]

وشعر الميتة وعظمها إلخ: أراد ما سوى الخنـــزير ولم يكن عليه رطوبة، ورخص في شعره للخرازين للضرورة؛ لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه كرهه أيضًا لهم، ولا يجوز بيعه في الروايات كلها. والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة سوى الخنـــزير، وهذا إذا كان الشعر محلوقاً أو مجزوزًا فهو طاهر، وإن كان منتوفًا فهو نجس، وعن محمد رحمه الله في نجاسة شعر الآدمي وظفره وعظمه روايتان، فبنجاسته أخذ الماتريدي، وبطهارته أخذ أبو القاسم الصفار، واعتمدها الكرخي، وهو الصحيح، وعند الشافعي رحمه الله: شعر الميتة وعظمها نجس، وعند مالك رحمه الله: عظمها نجس، وشعرها طاهر.[الجوهرة النيرة: ١٨]

نجاسة إلخ: مائعة مطلقًا، أو جامدة غليظة، بخلاف الخفيفة كالبعر والروث، فقد جعل القليل منها عفوًا للضرورة، فلا تفسد إلا إذا كثر، وهو: ما يستكثره الناظر في المروي عن أبي حنيفة، وعليه الاعتماد، ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر؛ لأن الضرورة تشمل الكل كما في "الهداية".[اللباب: ٢٤/١]

نزحت: يعني البئر، والمراد ماؤها.(الجوهرة النيرة) طهارة لها: فيه إشارة إلى أنه يطهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء ويد النازح.(الجوهرة النيرة) ماتت فيه فأرة إلخ: إنما يكون النـــزح بعد إخراج الفأرة، أما ما دامت فيها فلا يعتد بشيء من النـــزح.[الجوهرة النيرة: ١٨] صعوة: كتمرة، عصفورة صغيرة حمراء الرأس.(اللباب) سودانية: طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة.[اللباب: ٢٤/١]

نزح منها [بعد إخراج الواقع فيها.(اللباب)] إلخ: العشرين بطريق الإيجاب، والثلاثين بطريق الاستحباب.[اللباب: ٢٤/١] إخراج عشرين؛ لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر: أنه ينـــزح عشرون دلوًا وسطًا، أو ثلاثون، وكلمة "أو" لأحد الشيئين، فكان الأقل ثابتًا بيقين، وهذا الحكم المذكور في الكتاب إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، أمّا إذا كان كذلك ينـــزح جميع الماء، وإن خرجت حية؛ لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب، أو مجروحة ينـــزح كل الماء؛ لأن البول والدم نجاسة مائعة، وإنما قيّد بالموت؛ لأنه لو أخرج ما وقع فيه حيًا لا يتنجس إلّا في الكلب والخنـــزير.

دلوًا إلى ثلاثين **بحسب كِبَرِ الدلو** وصِغَرها، وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنَّور، هرة نُزِح منها **ما بين أربعين** دلوًا إلى **خمسين**. وإن **مات فيها كلب** أو شاة أو **آدمي** نُزح جميعُ ما فيها من الماء. **وإن انتفخ** الحيوانُ فيها أو تفسَّخ نُزِح وجوبًا **جميع ما فيها** صَغُرَ الحيوان أو كَبُرَ. وعددُ الدّلاء **يُعْتبر بالدلو الوسط** المستعمل للآبار في البلدان، . . . .

بحسب كبر الدلو [وقيل: بحسب الفأرة وصغرها، وقيل: بحسب البئر] إلخ: قال الإمام بدر الدين: الكبير ما زاد على الصاع، والصغير ما دونه، والأصل في الدلو دلو الوسط، وهو ما يسعه صاع، وفي "الجوهرة النيرة": بدل هذه العبارة بحسب كبر الحيوان وصغره إلخ، وفي "الجوهرة النيرة": ومعنى المسألة إذا كان الواقع كبيرًا والبئر كبيرة، فالعشرة مستحبة، وإن كانا صغيرين، فالاستحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيرًا والآخر كبيرًا، فخمس مستحبة، وخمس دونها في الاستحباب.[ص ١٩] وعبارة "الجوهرة" أحسن؛ لأن بيان الدلو يأتي بعد عن قريب، فتأمل.

ما بين أربعين إلخ: أي ينـــزح أربعون دلوًا وسطًا بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال: في الدجاجة إذا ماتت في البئر ينـــزح منها أربعون دلوًا، وفي "الجامع الصغير": أربعون أو خمسون دلوا، والأول لبيان الإيجاب، والثاني لبيان الاستحباب، وفي السنورين والدجاجتين والحمامتين ينـــزح كل الماء. **خمسين**: استحبابًا، وفي رواية: أي ستين. **مات فيها كلب** إلخ: قيد بموت الكلب؛ لأنه إذا خرج حيًا و لم يصب فمه الماء لاينجس الماء، شرنبلالي.[اللباب: ٢٥/١] موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حيا ينـــزح جميع الماء، وكذا كل من سؤره نجس أو مشكوك فيه يجب نزح الكل، وإن خرج حيًا، ومن سؤره مكروه إذا خرج حيا فالماء مكروه ينـــزح منه عشر دلاء، والشاة إذا خرجت حية و لم تكن هاربة من السبع، فالماء طاهر، وإن كانت هاربة ينـــزح كل الماء عندهما خلافًا لمحمد رحمه الله.[الجوهرة النيرة: ١٩]

آدمي إلخ: لأنّ ابن عباس وابن الزبير ﷺ أفتيا بنـــزح الماء كله حين مات الزنجي في بئر زمزم، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة، فكان إجماعاً، رواه الطحاوي. **وإن انتفخ** إلخ: أي ينـــزح الماء كله بانتفاخ حيوان أو تفسخه فيه، سواء كان الحيوان صغيرًا أو كبيرًا، ولا يجب نـــزح الطين لمكان الحرج، بل يجب نـــزح كل الماء لانتشار البلة في أجزاء الماء؛ لأن عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة، وتلك البلة نجاسة مائعة بمنـــزلة القطر من الخمر والبول، كذا في "المستخلص". الانتفاخ: أن تتلاشى أعضاؤه، والتفسخ:أن تتفرق عضوًا عضوًا.[الجوهرة النيرة: ٢٠] **جميع ما فيها**: لانتشار البلة في أجزاء الماء.[اللباب: ٢٥/١]

يعتبر بالدلو الوسط: والمعتبر في كل بئر دلوها، فإن لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعًا.[الجوهرة النيرة: ١٩]

فإن نُزِح منها بدلو عظيمٍ قُدِّر ما يسعُ من الدِلاء الوَسَط **احتُسِبَ به**. وإن كان البئر **معينًا لا يُنـــزح** ووجب نزحُ ما فيها أخرجوا **مقدارَ ما فيها** من الماء.
وعن **محمد** بن الحسن رحمه الله: أنه قال: يُنْـــزح منها مائتا دلوٍ إلى ثلاثمائة. وإذا وُجِد في البئر فأرة ميتة أو غيرها، ولا يدرون متى وقعت، ولم تنتفخ ولم تنفسخ أعادوا **صلاة يوم وليلة** إذا كانوا توضؤوا منها، **وغسلُوا كلَ شيء** أصابه ماؤها، . . . .

احتسب به: لحصول المقصود مع قلة التقاطر، وقال زفر والحسن بن زياد: لا يجوز؛ لأن عند تكرار النـــزح ينبع الماء من أسفلها، و يؤخذ من أعلاها، فيكون في حكم الجاري، وهذا لا يحصل بنـــزح الدلو العظيم مرة أو مرتين، قلنا: معنى الجريان ساقط؛ لأنه يحصل بدون النـــزح.[الجوهرة النيرة: ١٩،٢٠]
معينًا: أي ينبع الماء من أسفلها.[اللباب: ٢٦/١]
لا ينـــزح: أي لا يفنى ماؤها بل كلّما نزح من أعلاها نبع من أسفلها.[اللباب: ٢٦/١]
مقدار ما فيها [فيه إشارة إلى أن الاعتبار للماء الذي في وقت وقوع النجاسة] **إلخ**: وفي معرفة ذلك ستة أوجه: وجهان عند أبي حنيفة رحمه الله: أحدهما: يؤخذ بقول أصحاب البئر إذا قالوا بعد النـــزح: ما كان في بئرنا أكثر من هذا، والثاني: ينـــزل البئر رجلان لهما معرفة بأمر الماء، ويقولان بعد النـــزح: ماكان فيها أكثر من هذا، وهذا أشبه بالفقه؛ لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين، فقال: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥) وعند أبي يوسف رحمه الله: وجهان أيضًا: أحدهما: يحفر حفيرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه، ويتجصص بحيث لا يتنشف ويصب فيها ما ينـــزح منها حتى تمتلئ. والثاني: أن يجعل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة، فينـــزح منها عشرون مثلاً، ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص، فينـــزح لكل قدر من ذلك عشرون. وعند محمد وجهان: أحدهما: ما في المتن، والثاني: ما بين مائتين وخمسين إلى ثلاثمائة، وكأنه بنى جوابه على ما شاهد في آبار بلده، وفائدة الخلاف بين ما في المتن والوجه الثاني أنه يكتفى بنـــزح مائتين وعشرين على ما في المتن، ولا يكتفى به على الوجه الثاني.[الجوهرة النيرة ٢٠]
وعن محمد إلخ: قال في "خلاصة الدلائل": والصحيح قول الإمام.[التصحيح والترجيح: ١٤٣]
صلاة يوم وليلة: لأنه أقل المقادير في باب الصلاة، وما دونه ساعات لا تضبط لتفاوتها كذا في "البداية" وغيرها.
وغسلوا كل شيء إلخ: أي غسلوا ثيابهم من نجاسة، أما إذا توضؤوا منها وهم متوضئون، أو غسلوا ثيابهم من غير نجاسة، فإنهم لا يعيدون إجماعًا كذا، أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، والمعنى فيه: أن الماء صار مشكوكاً في طهارته ونجاسته، فإذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته؛ لأن اليقين لا يرتفع بالشك.[الجوهرة النيرة: ٢٠]

وإن **انتفخت** أو تفسَّخت أعادوا صلاة **ثلاثة أيام ولياليها** في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليهم إعادة شيء **حتى يتحققوا** متى وقعت.

وسؤر الآدمي، وما يؤكل لحمه طاهر، . . . .

انتفخت: لأن الانتفاخ دليل لتقادم العهد، وأدنى حد التقادم ذلك.

ثلاثة أيام ولياليها إلخ: لأن وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لاسيما في البئر، وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام.

حتى يتحققوا إلخ: وكان أبو يوسف رحمه الله أولًا يقول بقول أبي حنيفة رحمه الله حتى رأى طائرًا في منقاره فأرة ميتة ألقاها في بئر، فرجع إلى قول محمد رحمه الله، لأنهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى، وفي شك في نجاستها الآن، فلا يزول اليقين بالشك، وأبوحنيفة رحمه الله يقول: قد زال هذا الشك بيقين النجاسة، فوجب اعتباره، ولأن للموت سببًا ظاهرًا، وهو الوقوع في الماء، فيحال بالموت عليه، وعدم الانتفاخ في الماء دليل قرب العهد، فقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم، فقدر بالثلاث، ألا ترى أن من دفن قبل أن يصلى عليه، فإنه يصلى على قبره إلى ثلاثة أيام، ولا يصلى عليه بعد ذلك؛ لأنه يتفسخ.[الجوهرة النيرة: ٢٠، ٢١] قال في فتاوى العتابي: قولهما هو المختار، قلت: لم يوافق على ذلك، فقد اعتمد قول الإمام الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ورجّح دليله في جميع المصنفات، وصرّح في "البدائع" أن قولهما قياس، وقوله: هو الاستحسان، وهو الأحوط في العبادات.[التصحيح والترجيح: ١٤٣، ١٤٤]

وسؤر الآدمي إلخ: السؤر على خمسة أنواع: سؤر طاهر بالاتفاق، وسؤر نجس بالاتفاق، وسؤر مختلف فيه، وسؤر مكروه، وسؤر مشكوك فيه. أما الطاهر فسؤر الآدمي وما يؤكل لحمه، ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر إلا سؤر شارب الخمر ومن دمي فوه، إذا شربا على فورهما، فإنه نجس، فإن ابتلع ريقه مرارًا طهر فمه على الصحيح، وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه إلا الإبل الجلالة، وهي التي تأكل العذرة، فإن سؤرها مكروه، وإن كانت تعلف وأكثر علفها علف الدواب لا يكره، وأما النجس فسؤر الكلب والخنزير، إلّا أن في سؤر الكلب خلاف مالك رحمه الله، فإنه عنده طاهر، ويغسل الإناء منه سبعًا عنده على طريق العبادة لا على سبيل النجاسة.[الجوهرة النيرة: ٢١]

وما يؤكل لحمه: ومنه الفرس، قال في "الهداية": وسؤر الفرس طاهر عندهما؛ لأن لحمه مأكول، وكذا عنده على الصحيح؛ لأن الكراهة لإظهار شرفه، ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق.[اللباب: ٢٧/١] **طاهر:** لأن المختلط به اللعاب، وقد تولد من لحم طاهر، ولما روي أن النبي ﷺ أتي بقدح من لبن فشرب، وناول الباقي أعرابيًا كان عن يمينه فشربه، ثم ناوله أبا بكر فشربه، ولأن عين الآدمي طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته.

وسؤرُ الكلب والخنــزير، وسِباعِ البهائم نجس، وسؤرُ الهرّة، والدجاجة المُخَلّاة، أي المرسلة **وسباع الطُيُور، وما يسكن في البيوت مثل الحيّة والفأرة مكروه.** الأهلية **وسؤرُ الحمار والبغل**

وسؤر الكلب إلخ: لقوله عليه السلام: إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات، ولسانه يلاقي الماء دون الإناء، فلما تنجس الإناء فالماء أولى، وهذا يفيد النجاسة، والعدد في غسل الإناء وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط السبع، ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث، فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى، والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام، والحديث وإن ورد في الكلب لكنه عرف باقي السباع بدلالة، ولأن الممتزج به اللعاب وهو المتولد من اللحم النجس. **والخنــزير:** لأنه نجس العين على ما مرّ.

وسباع البهائم إلخ: ما يصطاد بنابه، كالأسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضبع، وأشباه ذلك.

وسؤر الهرة إلخ: أما كراهة سؤرها فهو قولهما، وعند أبي يوسف ليس بمكروه، وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم أو تنــزيه، الصحيح: أنها كراهة تنــزيه، وفي "الهداية": كراهيته لحرمة لحمها، وهو قول الطحاوي، وهذا يشير إلى القرب من كراهية التحريم، وقيل: لعدم تحاميها النجاسة، وهو قول الكرخي وهو الصحيح، وهذا يشير إلى كراهة التنــزيه، وإنما يكره الوضوء بسؤرها عندهما إذا وجد غيره، وأما إذا لم يوجد لا يكره، وكان القياس أن يكون سؤرها نجسًا نظرًا إلى اللحم إلّا أن الضرروة بالطواف أسقطت ذلك، وإليه الإشارة بقوله عليه السلام: "إنها من الطوافين عليكم والطوافات"، فإن لحست الهرة عضو إنسان يكره أن يصلي من غير غسله عندهما، وكذا إذا أكلت من شيء يكره أكل باقيه، قال في "الكامل": إنما يكره ذلك في حق الغني؛ لأنه يقدر على بدله، أما في حق الفقير لايكره للضرورة، فإن أكلت الهرة فأرة وشربت على فورها تنجس الماء إلا إذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها.[الجوهرة النيرة: ٢١،٢٢]

والدجاجة المخلاة إلخ: لأنها تخالط النجاسات؛ إذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها لا يكره؛ لأن الأصل فيها الطهارة نظرًا إلى اللحم، بخلاف الهرة، فإنها ولو حبست لا تزول الكراهة؛ لأنها غير مأكولة اللحم، وأما كراهة سؤر سباع الطير؛ فلأنها تأكل الميتات عادة، فأشبهت الدجاجة المخلاة، فلو حبست زالت الكراهة؛ لأنها تشرب بمنقارها، وهو عظم، بخلاف الهرة فإنها تشرب بلسانها، وهو لحم، والعظم طاهر، بخلاف اللحم.[الجوهرة النيرة: ٢٢]

وسباع الطيور: وهي كل ذي مخلب يصيد به.[اللباب: ٢٧/١] **مكروه:** استعماله تنــزيهًا في الأصح إن وجد غيره، وإلا لم يكره أصلاً كأكله الفقير.[الدر المختار: ٥٠/٢،٥١] **والبغل:** الذي أمه حمارة.[اللباب: ٢٨/١]

مشكوك، فإن لم يَجِدْ الإنسانُ غيره توضأ به وتيممَ، وبأيّهما بدأ جاز.

مشكوك إلخ: أي مشكوك في طهوريته هذا هو الأصّح، وهو قول الجمهور.[رد المحتار ٢/٥٥] لتعارض الأدلة، وهو أنه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: سؤر الحمار طاهر، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه نجس، و لم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه؛ لأن الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية، لكن ليست ضرورته كضرورة الهرة؛ لأنها تدخل في المضايق دون الحمار، فلو لم تكن فيه ضرورة أصلاً كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرروة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة، وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض، ووجب المصير إلى الأصل، وهو شيئان: الطهارة في جانب الماء، والنجاسة في جانب اللعاب، وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقي الأمر مشكلاً.

وبأيهما بدأ جاز: وقال زفر: لا يجوز إلا أن يقدم الوضو على التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال، فأشبه الماء المطلق، ولنا: أن الماء المطهر أحدهما، فيفيد الجمع دون الترتيب، أي لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما، وإن لم يوجد الجمع في حالة واحدة، حتى أنه لو توضأ بسؤر الحمار، وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضًا جاز؛ لأنه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٢٢]

باب التيمُّم

ومن لم يجد الماءَ وهو مسافر، أو خارجَ المصر، بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر،

باب التيمُّم: لما فرغ عن ذكر الطهارة بالماء شرع في ذكر التيمم؛ لما أن حق الخلف أن يكون بعد الأصل كذا في "العناية".[حاشية السندي:٦٨] والتيمم ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (النساء:٤٣)، وأما السنة، فقوله ﷺ: "التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء"، والتيمم في اللغة: هو القصد، قال الله تعالى: ﴿وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ (البقرة:٢٦٧) أي لا تقصدوا، وفي الشرع: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير.[الجوهرة النيرة: ٢٣]

ومن لم يجد الماء: المراد من الوجود: القدرة على الاستعمال، حتى أنه لو كان مريضًا، أو على رأس بئر بغير دلو، أو كان قريبًا من عين وعليها عدو، أو سبع، أو حية لا يستطيع الوصول إليه لا يكون واجدًا، والمراد أيضًا من الوجود ما يكفي لرفع حدثه وما دونه كالمعدوم، ويشترط أيضًا إذا وجد الماء أن لا يكون مستحقًا بشيء آخر كما إذا خاف العطش على نفسه، أو رفيقه، أو دابته، أو كلابه لماشيته، أو صيده في الحال، أو في ثاني الحال، فإنه يجوز له التيمم، وكذا إذا كان محتاجًا إليه للعجز دون اتخاذ المرقة، وسواء كان رفيقه المخالط له، أو آخر من أهل القافلة.[الجوهرة النيرة: ٢٣] **وهو مسافر**: السفر المعتبر ههنا هوالسفر العرفي والشرعي؛ لأن قليله وكثيره سواء في التيمم كذا في "مجمع الأنهر".[حاشية السندي: ٦٨]

أو خارج المصر: أي في مكان خارج المصر، وسواء في كونه خارج المصر للتجارة أو للزراعة، أو للاحتطاب، أو للاحتشاش، أو غير ذلك، وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز التيمم لعادم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة، وهي ثلاثة: خوف فوت صلاة الجنازة، أو صلاة العيد، أو خوف الجنب من البرد، وعن السلمي: جواز ذلك، والصحيح عدم الجواز؛ لأن المصر لا يخلو عن الماء.[الجوهرة النيرة: ٢٣،٢٤]

وبين المصر: التقييد بالمصر غير لازم، والمراد بينه وبين الماء.[الجوهرة النيرة: ٢٤]

نحو الميل إلخ: هذا هو المختار في المقدار نص عليه في "الهداية" و"الاختيار".[التصحيح والترجيح: ١٤٥] التقييد بالميل هو المشهور، وعليه أكثر العلماء، وقال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان، وقيل: إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل، وقال زفر: إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قرب، وعن أبي يوسف رحمه الله: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم.[الجوهرة النيرة: ٢٤]

أو كان يجدُ الماء **إلا أنه مريض، فخاف إن** استعمَلَ الماءَ **اشتد مرضُه**، أو خافَ الجنبُ **إن اغتسل** بالماء يقتله البَرْدُ، أو يُمرّضُه؛ **فإنه يتيمَّم بالصّعيد.**

والتيمّم **ضربتان:** . . . .

إلا أنه مريض إلخ: المريض له ثلاث حالات: إحداها: إذا كان يستضر باستعمال الماء كمن به جدري أو حمى أو جراحة يضره الاستعمال، فهذا يجوز له التيمم إجماعًا، والثانية: إن كان لا يضره إلا الحركة إليه، ولا يضره الماء، كالمبطون وصاحب العرق المديني، فإن كان لا يجد من يستعين به، جاز له التيمم أيضًا إجماعًا، وإن وجد فعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز له التيمم أيضًا، سواء كان المتيمم به من أهل طاعته أو لا، وأهل طاعته عبده أو ولده أو أجيره، وعندهما: لا يجوز له التيمم، كذا في "التأسيس"، وفي "المحيط": إذا كان من أهل طاعته لا يجوز إجماعًا. والثالثة: إذا كان لا يقدر على الوضوء لا بنفسه ولا بغيره، ولا على التيمم لا بنفسه ولا بغيره قال بعضهم: لا يصلي على قياس قول أبي حنيفة حتى يقدر على أحدهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يصلي تشبهًا ويعيد، وقول محمد مضطرب، في روايات "الزيادات" مع أبي حنيفة رحمه الله: وفي رواية أبي سليمان مع أبي يوسف رحمه الله. ولو حبس في المصر، ولم يجد ماء، ووجد التراب الطاهر، صلى بالتيمم عندنا، وأعاد إذا خلص، وعند زفر رحمه الله: لا يصلي. وقال محمد بن الفضيل: إن كان مقطوع اليدين والرجلين، أو كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة.[الجوهرة النيرة: ٢٤]

فخاف إن إلخ: المراد بالخوف في المرض والبرد هو غلبة الظن عن أمارة، أو تجربة، أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. **اشتد مرضه:** باستعمال الماء أو بسبب الحركة، وعلم منه أن اليسير من المرض لا يـــبيح التيمم.

إن اغتسل إلخ: وقيده بالغسل؛ لأن المحدث في المصر إذا خاف من التوضئ الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم إجماعًا على الصحيح كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة) **فإنه يتيمم:** هذا إذا كان خارج المصر إجماعًا، وكذا في المصر أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لهما.[الجوهرة النيرة: ٢٤]

بالصعيد [وفي نسخة: الطاهر] إلخ: والصعيد: اسم لوجه الأرض سمي به لصعوده.[اللباب: ٢٩/١] لقوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ (النساء:٤٣)، وقوله عليه السلام: "التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء" واللام في الصعيد للعهد، والمعهود الصعيد الطاهر.

ضربتان: وكان ابن سيرين يقول: بثلاث ضربات: ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما، وعن مالك رحمه الله: يكتفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد رحمه الله في رواية، وعندنا ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين؛ لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر رضي الله عنه: "تكفيك ضربة للوجه وضربة للذراعين"، رواه الحاكم والدارقطني، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الدارقطني: رجاله كلهم ثقات، ولابد من الاستيعاب؛ لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع، وينـــزع الخاتم ليتم المسح، وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثله.

يَمْسَحُ بإحداهما وجهَهُ، وبالأخرى يديه **إلى المرفقين**. والتيمم في الجنابة والحدث **سواء**. ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكلٍّ ما كان **من جنس الأرض** كالتُراب، والرَمْل، والحَجَر، والجصّ، **والنورَة، والكُحْل، والزرنيخ**، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز **إلا بالتراب والرمل خاصة**. **والنية فرض** في التيمم، ومستحبة في الوُضوء.

(مستوعبًا) (أي معهما) (أي الكلس)

يمسح إلخ: ولا يشترط تكراره إلى الثلاثة كما في الوضوء؛ لأن التراب ملوّث، وليس بطهارة في الحقيقة، وإنما عرف مطهرًا شرعًا، فلاحاجة إلى كثرة التلويث إذا كان المراد قد حصل بمرة. قوله: "بإحداهما" إشارة إلى سقوط الترتيب، وقوله: "يمسح" إشارة إلى أنه لو ذر التراب على وجهه، و لم يمسحه لم يجز.[الجوهرة النيرة: ٢٤،٢٥]
إلى المرفقين: احتراز عن قول الزهري، فإنه يشترط المسح إلى المنكبين، وعن قول مالك: حيث يكتفي به إلى نصف الذراعين، وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب، وهو الصحيح، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ليس بشرط، حتى لو مسح الأكثر جاز، فإذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتخليل الأصابع،.... وكيفية التيمم: أن يضرب بيديه ضربة ويرفعهما وينفضهما، حتى يتناثر التراب، ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى، وينفضهما، ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرافق ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعيه اليمني إلى الرسغ ويمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل بيده اليسرى كذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٥]
سواء إلخ: يعني فعلاً ونية؛ لما روي عن عمران بن حصين قال: كنا في سفر مع النبي ﷺ بالناس، فلما انفتل من صلاته إذا هو برجل معتزل لم يصل مع القوم، فقال: مامنعك يا فلان أن تصلي مع القوم؟ قال: أصابتني جنابة ولا ماء، قال: عليك بالصعيد، فإنه يكفيك. رواه الشيخان.[حاشية السندي:٦٩]
من جنس الأرض: وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين، وإذا أحرق لا يصير رمادًا.[الجوهرة النيرة: ٢٥]
والنورة: بضم النون، حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر.(اللباب) **والكُحْل والزرنيخ**: ولا يشترط أن يكون عليها غبار، وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.[اللباب: ٢٩/١] **إلابالتراب والرمل**: هكذا وجد في المتون، وضبط صاحب "الجوهرة": إلا بالتراب خاصة بلا رمل، وهو حسن؛ لأن لأبي يوسف رحمه الله في الرمل روايتان، أصحهما عدم الجواز، وقد ثبت أنه رجع عنه إلى أنه لا يجوز إلا بالتراب الخالص، فالقول بجواز التيمم بالرمل مرجوع رجع عنه أبو يوسف رحمه الله.
خاصة: والخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما.(الجوهرة النيرة) **والنية فرض إلخ**: وقال زفر رحمه الله: ليست بفرض فيه؛ لأنه خلف عن الوضوء، فلا يخالفه في وصفه، ولنا: أن التيمم هو القصد، والقصد هو الإرادة، وهي النية، فلا يمكن فصل التيمم عنها، بخلاف الوضوء؛ فإنه اسم لغسل ومسح فافترقا، وإن شئت قلت: إن الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث فلم يكن طهارة إلا بالنية.[الجوهرة النيرة: ٢٥]

ويُنْقِضُ التيممَ كلُّ شيء يُنْقض الوضوءَ، وينْقضه أيضًا **رؤيةُ الماء إذا قدر** على استعماله. ولا يجوز التيممُ **إلا بصعيدٍ طاهر. ويستحبّ** لمن لم يجد الماء، **وهو يرجو** أن يجده في آخر الوقت أن يُؤَخّر الصلاةَ إلى آخر الوقت، فإن وجد الماءَ توضأ وصلّى، وإلا تيمَّم. **ويُصلّي بتيمّمه ما شاء** من الفرائض والنوافل.

وينقض التيمم إلخ: لأن التيمم بدل عن الوضوء، فما أبطل الأصل أولى أن يبطل البدل.
رؤية الماء: رؤية الماء غير ناقضة؛ لأنها ليست بخارج نجس، فلم يكن حدثًا، وإنما الناقض الحدث السابق، وإنما أضاف الانتقاض إليها؛ لأن عمل الناقض السابق يظهر عندها، فأضيف إليها مجازًا، والمراد: رؤية ما يكفي لرفع الحدث، أما لو رأى ما لا يكفيه أو يكفيه، إلا أنه محتاج إليه للعطش أو للعجن لم ينتقض تيممه.
إذا قدر إلخ: لأن القدرة هي المراد بالوجود، وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكمًا، ولو مرّ على الماء وهو لا يعلم به إن كان نائمًا لم ينتقض تيممه.[الجوهرة النيرة: ٢٦،٢٧] **إلا بصعيد طاهر:** والصعيد: ما يخرج على وجه الأرض ترابًا كان أو غيره من حجر، أو نورة ونحوهما، وفسر الطيب بالطاهر؛ لأن الطيب في قوله تعالى: ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾ (النساء:٤٣) أريد به الطاهر إجماعًا، ولأنه آلة التطهير، فلابد له من الطهارة في نفسه كما للماء.
ويستحب إلخ: أي يستحب لعادم الماء إذا غلب على رأيه القدرة عليه أن يؤخر الصلاة حتى يؤديه بأكمل الطهارتين، وظاهر إطلاقه يشمل صلاة المغرب، فيؤخر إلى غيبوبة الشفق، وهو الذي عليه الأكثر، وهل يؤخر إلى آخر وقت الجواز، أو إلى آخر وقت الاستحباب؟ قال الخجندي: إلى آخر وقت الجواز، وقال غيره: إلى آخر وقت الاستحباب، وهو الصحيح، وقيل: إن كان على ثقة فإلى آخر وقت الجواز، وإن كان على طمع، فإلى آخر وقت الاستحباب، وإن لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر ويتيمم في أول الوقت، ويصلي.
وهو يرجو: ههنا بمعنى اليقين، أو غالب الظن، وإن لم يكن رجاؤه كذلك لا يؤخر عن الوقت المستحب.
ويصلي بتيممه: لأنه طهور حال عدم الماء، فيعمل عمله ما بقي شرطه.[اللباب: ٣١/١]
ما شاء إلخ: وعند الشافعي: يتيمم لكل فرض؛ لأنها طهارة ضرورية، فلا يصلي به أكثر من فريضة واحدة، وما شاء من النوافل ما دام في الوقت تبعًا للفرائض، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ (النساء:٤٣)، وقوله عليه السلام: "الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء"، فجعل الطهارة ممتدة إلى غاية وجود الماء، ولو تيمم للنافلة جاز أن يؤدي به الفريضة، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز، ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٢٧] قال الخجندي: إذا تيمم لصلاة الجنازة، أو لسجدة التلاوة أو النافلة، أو لقراءة القرآن جاز أن يصلي به سائر الصلوات؛ لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة. ألا ترى أنه لابد للصلاة =

ويجوزُ التيممُ للصحيح المقيم في المصر إذا حضرت جنازة والوليُ غيرُه، فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاةُ الجنازة، **فله أن يتيمم** ويُصلّي، وكذلك من حضر العيد، فخاف إن اشتغل بالطهارة **أن يفُوته العيدُ**، وإن خاف من شَهِدَ الجمعةَ إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الجمعة **توضأ**، فإن أدرك الجمعة صلاها، وإلا صلّى الظهر **أربعًا**، وكذلك إن ضاق الوقتُ، فخشي إن توضأ فاتهُ الوقتُ **لم يتيمم**، ولكنه يتوضأ ويصلي فائتته. **والمسافرُ إذا نسي** الماء

= من القراءة، وفي الفتوى: الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة، ولو تيمم لمس المصحف، أو لدخول المسجد، أو لزيارة القبور، أو لعيادة المريض أو للأذان لم يجز أن يصلي به إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٢٦]

ويجوز التيمم للصحيح إلخ: قيد بالصحيح؛ لأن في المريض لا يتقيد بحضور الجنازة، وقيد بالمصر؛ لأن الظاهر في المفازة عدم الماء. وقوله: "والولي غيره" فيه إشارة إلى أنه لا يجوز للولي؛ لأن له الإعادة، وقال في "الهداية": لا يجوز للولي وهو الصحيح، وفي "النوادر": يجوز للولي أيضًا، وكذا إذا كان إمامًا لا يجوز له التيمم؛ لأنه لا يخشى فواتها، فإن أذن الولي لغيره أن يصلي، فصلى لا يجوز له الإعادة، فعلى هذا يجوز له التيمم إذا أذن لغيره، ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض إذا انقطع دمها لعشرة أيام في المصر وغيره، ولو تيمم لصلاة الجنازة لخوف الفوائت، فصلى عليها، ثم حضرت أخرى جاز أن يصلي عليها بذلك التيمم عندهما. وقال محمد رحمه الله: يتيمم ثانيًا، والخلاف فيما إذا لم يتمكن من التوضئ بينهما، أما إذا تمكن بأن كان الماء قريبًا منه، ثم فات التمكن، فإنه يعيد التيمم إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٢٧، ٢٨] **فله أن يتيمم** إلخ: لقوله عليه السلام: " إذا جاءتك جنازة وأنت على غير وضوء فتيمم". **أن يفوته العيد** إلخ: يعني جميعها، أما إذا كان يدرك بعضها لم يتيمم، والأصل أن كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف، فإنه يجوز له التيمم، كصلاة الجنازة والعيد، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة.(الجوهرة النيرة) **توضأ**: ولم يتيمم؛ لأن لها خلفًا وهو الظهر.[الجوهرة النيرة: ٢٨] **أربعًا**: قيد به لإزالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفًا عن الظهر عندنا، فربما ترد الشبهة على السامع أنه يصلي ركعتين.[اللباب: ٣١/١] **لم يتيمم**: لأن الفوات إلى خلف وهو القضاء.[الجوهرة النيرة: ٢٨]

والمسافر إذا نسي إلخ: قيد بالمسافر وإن كان غيره كذلك؛ لأن الغالب إن حمل الماء لا يكون إلا للمسافر، وقيد بالنسيان؛ احترازًا عما إذا شك أو ظن أن ماءه قد فني، فصلى ثم وجده، فإنه يعيد إجماعًا، وقيد بقوله: "في رحله"؛ لأنه لو كان على ظهره أو معلقًا في عنقه، أو موضوعًا بين يديه، فنسيه وتيمم لا يجوز إجماعًا؛ لأنه نسي ما لا ينسى، فلا تعتبر لنسيانه، وكذا لوكان في مؤخر الدابة وهو يسوقها، أو في مقدمها وهو قائدها، أو راكبها لا يجوز تيممه إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٢٨]

في رحله، فتيمَّم وصلّى، ثم ذكر الماء **في الوقت** لم يُعِدْ صلاتَه **عند أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يعيد. **وليس على المتيمم** إذا لم يغلب على ظنه أنّ بقربه ماء أن يطلب الماءَ، **وإن غلب** على ظنه أن هناك ماءً لم يجز له أن يتيمّم حتى يطلُبَه، وإن كان مع رفيقه ماء **طلبهُ منه** قبل أن يتيمَّم، فإن منعه منه **تيمَّم وصلَّى**.

في رحله: والرحل – بفتح الراء المهملة– هو للبعير بمنـزلة السرج للدابة. **في الوقت**: يحترز عما إذا ذكر وهو في الصلاة، فإنه يقطع ويعيد إجماعًا، وسواء ذكر في الوقت أو بعده كذا في "الجوهرة"، وفي "الخلاصة": أن هذا الحكم فيه إشارة إلى أنه مخصوص بالنسيان حتى إذا ظن أن الماء فنى، ثم تيمم وصلى، ثم ظهر أنه بقي، لا يجوز بالإجماع.
عند أبي حنيفة إلخ: لأنه إذا تيمم والحال أنه غير واجد الماء، فصحت صلاته، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يعيد؛ لأن التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش، فلم يعذر، كذا قيل، وفيه كلام؛ لأن النسيان ليس منه، بل من الله تعالى، والتفتيش لا يجب ما لم يغلب على ظنه، والنسيان مرفوع عن الأمة بلسان صاحب الشرع، حيث قال: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان" فليتأمل. **وليس على المتيمم** إلخ: هذا في الفلوات، أما في العُمران يجب الطلب؛ لأن العادة عدم الماء في الفلوات.[الجوهرة النيرة: ٢٨]
وإن غلب إلخ: ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها، ولا يبلغ ميلاً، [ومقدار الغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع بذراع الكرباس] ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه، ولو تيمم في هذه المسألة من غير طلب، وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما خلافًا لأبي يوسف رحمه الله.[الجوهرة النيرة: ٢٩]
طلبه منه [لعدم المنع غالبًا.(اللباب ٣٢/١)] إلخ: أما وجوب الطلب فقولهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يجب؛ لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع، وتحمل منه عند الدفع، وعندهما: إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضًا، وإن شك وجب عليه الطلب.[الجوهرة النيرة: ٢٩] وعن أبي نصر الصفار: أن المسافر إذا كان في موضع يعز فيه الماء، فالأفضل أن يسأله من رفيقه، وإن لم يسأل أجزأه، فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أو رشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة رحمه الله: ينتظر إلى آخر الوقت، فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي، وعندهما: ينتظر وإن فات الوقت.
تيمم وصلى: ولو تيمم قبل الطلب أجزأه عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يلزمه الطلب من ملك الغير، وقالا: لا يجزئه؛ لأن الماء مبذول عادة، واختاره في "الهداية".[اللباب: ٣٢/١، ٣٣] قال في "الجوهرة": تيمم وصلى لتحقق العجز، ولو أبى أن يعطيه إلا بثمن إن كان عنده ثمنه لا يجزئه التيمم، ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش، وهو النصف، وقيل: الضعف، وقيل: ما لا يدخل بين تقويم المقومين.[ص ٢٩]

باب المسح على الخفين

المسحُ على الخفين جائز بالسنّة من كلِّ حدثٍ **مُوجِبٍ للوضوء** إذا لَبِسَ الخفين **على طهارةٍ، ثم أحدث.** فإن كان مُقيمًا مسح يومًا وليلةً، وإن كان مسافرًا مسح **ثلاثة أيام ولياليها،**

باب المسح إلخ: مناسبة هذا الباب بباب التيمم: أن التيمم خلف عن الكل، والمسح خلف عن البعض، وعقبه بالتيمم؛ لأن كلاً منهما طهارة مسح، أو لأن كلّا منهما بدل عن الغسل، وكان ينبغي أن يقدمه على التيمم؛ لأنه طهارة غسل، إلا أنه قدم التيمم؛ لأنه بوضع الله وهذا باختيار العبد، وكان التيمم أقوى، أو لأن التيمم ثابت بالكتاب والسنة، وهذا بالسنة لا غير. **المسح على الخفين** إلخ: والمسح على الخفين من خصائص هذه الأمة، والمسح لغةً: إمرار اليد على الشيء، واصطلاحًا: إصابة اليد المبتلة الخف، أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية. والخف مأخوذ من الخفة؛ لأن الحكم خف به من الغسل إلى المسح، وهو شرعًا: ما يستر الكعب، وأمكن السفر به، أو المشي فرسخًا، وفي التثنية إشعار بأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر.
وقال في "المستخلص": المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز به الزيادة على الكتاب، والأخبار فيه مستفيضة حتى قيل: أن من لم يره سنة يكون مبتدعًا؛ لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: هو أن تفضل الشيخين، وتحب الختنين، وترى المسح على الخفين. والمسح ثابت عن النبي ﷺ فعلاً وقولًا، أما فعلاً: فقد روى أبوبكر وعمر والعبادلة الثلاثة وأبوهريرة وخديجة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنه عليه السلام مسح على خفيه، وأما قولًا: فما روى عمر وعلي وصفوان وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنّه عليه السلام قال: "يمسح المقيم يومًا وليلةً، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"، والأخبار فيه كثيرة. **موجب للوضوء**: احتراز عما موجبه الغسل؛ لأن الرخصة للحرج فيما يتكرر، ولا حرج في الجنابة ونحوها.[اللباب: ١/٣٣]
على طهارة [المراد من الطهارة طهارة الرجلين] إلخ: وفي بعض النسخ: على طهارة كاملة، وكلاهما غير شرط؛ لأنه لا يشترط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه، ثم أكمل بقية الوضوء، ثم أحدث يجزئه المسح، وإنما الشرط أن يصادف الحدث طهارة كاملة.[الجوهرة النيرة: ٣٠] لا يراد اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، لكن ذكر اللبس وأراد بقاءه، كذا في "الفاتح".
ثم أحدث: أي بعد إكمال الطهارة، وإن لم تكن كاملة عند اللبس- كأن غسل رجليه ولبس خفيه ثم أكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث إلا بعد إكمال الطهارة- جازله المسح.[اللباب: ١/٣٣]
ثلاثة أيام ولياليها: لقوله عليه السلام: "يمسح المقيم يومًا وليلةً، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها".[الجوهرة النيرة: ٣٠]

وابتداؤها عقيبَ الحدث. والمسحُ على الخفّين **على ظاهرهما خُطوطًا بالأصابع، يبتدأ من الأصابع** إلى الساق.

وفرضُ ذلك: مقدارُ ثلاث أصابع **من أصابع اليد**. ولا يجوزُ المسحُ **على خُف فيه خَرْق**

وابتداؤها إلخ: أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث، حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر، ولبس وأحدث بعد ما صلى الظهر يمسح في الغد إلى مثل تلك الساعة، أي بعد الظهر.

على ظاهرهما: يعني إنما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما، لقول علي ﷺ: "لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهرهما خطوطًا بالأصابع.

خطوطًا بالأصابع: لما في أوسط الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر ﷺ قال: "مرّ رسول الله ﷺ برجل يتوضأ، فغسل خفيه فنحسه برجله، وقال: ليس هكذا السنة، أمرنا بالمسح هكذا ثم أراه بيده من مقدم الخفين إلى أصل الساق مرة وفرج بين أصابعه". قال الطبراني: لا يروى عن جابر إلا بهذا الإسناد، وفي "الإمام" روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه مسح على خفيه حتى رُؤي آثار أصابعه على خفيه خطوطًا.[حاشية السندى: ٧٢] هذا هو المسنون، ولو مسح براحته جاز، وقوله: "خطوطا" إشارة إلى أنه لا يشترط التكرار؛ لأن بالتكرار ينعدم الخطوط، وصورة المسح: أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما جميعًا إلى الساق فوق الكعبين، ويفرج بين أصابعه، هذا هو المسنون، وأما المفروض فمقدار ثلاث أصابع، سواء مسح بالأصابع أو خاض في الماء، أو أصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث أصابع.[الجوهرة النيرة: ٣٠]

يبتدأ من الأصابع إلخ: هذا هو المسنون، ويكفيه المسح مرة واحدة، ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز.[الجوهرة النيرة: ٣٠] **من أصابع اليد:** وقال الكرخي: من أصابع الرجل، والأول أصح اعتبارًا لآلة المسح.[اللباب: ٣٤/١] أي بقدر ثلاث أصابع اليد طولًا وعرضًا لكل رجل بالاستقلال، فلو مسح على واحدة بقدر أصبعين وعلى الأخرى خمسًا، أو على كل أقل من ثلاث لا يجوز في الصحيح، ثم لم يذكر محمد ﷺ في"الأصل": أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد اعتبارًا بآلة المسح، أو أصابع الرجل اعتبارًا بمحل المسح، وكان الفقيه أبوبكر الرازي يقول: التقدير بثلاث أصابع اليد، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ.

على خف فيه خرق إلخ: وفيه إشارة إلى أن الخروق تجمع في خف واحد، ولا تجمع في خفين، بخلاف النجاسة المتفرقة؛ لأنه حامل للكل، وانكشاف العورة نظير النجاسة، وعند زفر والشافعي ﷺ: الخرق اليسير يمنع المسح، وإن قل؛ لأنه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي. قلنا: الخفاف لا تخلو عن يسير خرق عادة، فيلحقه الحرج في النزع، وتخلو عن الكبير، فلا حرج، والكبير أن ينكشف منه مقدار ثلاث أصابع الرجل.[الجوهرة النيرة: ٣٠، ٣١]

كثير يتبيَّن منه قدرُ ثلاث **أصابع الرِجل**، **وإن كان أقلَّ** من ذلك جاز. **ولا يجوزُ** المسحُ على الخفين لمن وجب عليه الغُسلُ. وينقضُ المسحَ ما ينقض الوضوءَ، وينقضه أيضًا **نزعُ الخفّ ومضيّ المدة**، فإذا مضت المدةُ نَزَعَ خُفّيه، **وغَسَلَ رجليه** وصلّى، **وليس عليه إعادةُ** بقيّة الوضوء.

أصابع الرجل: يعني أصغرها هو الصحيح؛ لأن الأصل في القدم هو الأصابع باعتبار أنها أصل الرجل، والقدم تبع لها، ولهذا قالوا: إن من قطع أصابع رجل إنسان، فإنه يلزمه جميع الدية، والثلاث أكثرها، فقامت مقام الكل، واعتبار الأصغر للاحتياط. وفي "المحيط": إذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل وأسافلها مستورة، قال السرخسي: يمنع، وقال الحلواني: لا يمنع حتى يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها، وهو الأصح، والأنامل هي رؤوس الأصابع.[الجوهرة النيرة: ٣١]

وإن كان أقل إلخ: لأن الخف لا يخلو عن خرق قليل عادة، فجعل عفوًا لدفع الحرج، كذا في "البناية" وفي "الجوهرة النيرة": لو كانت الأصابع تبدو من الخرق حالة المشي، ولا تبدو حال وضع القدم على الأرض لم يجز المسح عليه، وإن كان على العكس جاز، كذا في"منية المصلي"، وهذا كله إذا كان الخرق أسفل من الكعب، أما إذا كان فوقه يجوز المسح عليه وإن كبر.[ص:٣١]

ولا يجوز إلخ: لأن الجنابة لا تتكرر عادة، فلا حرج في النـــزع، بخلاف الحدث، فإنه يتكرر.[الجوهرة النيرة: ٣١] ولما روى الترمذي والنسائي عن صفوان بن عسال قال: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرًا: أن لا ننـــزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا عن جنابة، ولكن لا تنـــزع من غائط وبول ونوم". **نزع الخف:** لسراية الحدث إلى القدم حيث زال المانع، وكذا نزع أحدهما؛ لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة.[اللباب: ٣٤/١] وحكم النـــزع يثبت بخروج القدم إلى الساق، وكذا بأكثر القدم هو الصحيح، وعن محمد إذا بقي قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم في محل المسح بقي حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره.[الجوهرة النيرة: ٣١]

ومضي المدة: هذا إذا وجد الماء، أما إذا لم يجده لم ينتقض مسحه، بل يجوز له الصلاة حتى إذا نقضت وهو في الصلاة ولم يجد ماء، فإنه يمضي على صلاته؛ لأن حاجته هنا إلى غسل رجليه، فلو قطع الصلاة فإنه يتيمم، ولا حظّ للرجلين في التيمم، فلهذا كان المضي على صلاته أولى. ومن المشايخ من قال: تفسد صلاته، والأول أصح.(الجوهرة النيرة) **وغسل رجليه:** لأن عند النـــزع يسري الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما. [الجوهرة النيرة ٣١] **وليس عليه إعادة** إلخ: هذا احتراز عن قول الشافعي ، فإنه يقول: عليه إعادة الوضوء، وقال ابن أبي ليلى: لا يعيد شيئًا من الوضوء.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

ومن ابتدأ المسحَ وهو مقيمٌ، فسافر قبل تمام يومٍ وليلة: **مسح تمام** ثلاثة أيام ولياليها، ومن ابتدأ المسحَ وهو مسافر، **ثم أقام**، فإن كان مسح يومًا وليلة أو أكثر **لزمه نزعُ خفّيه**، وإن كان أقلّ منه تمّم: مسحَ يوم وليلة. ومن **لبِسَ الجرموق** فوق الخُفِّ: **مَسَحَ عليه، ولا يجوز المسحُ** على الجوربين، إلا أن **يكونا مجلَّدَين أو منعَّلين.**

ومن ابتدأ المسح إلخ: قيد المسح بحالة الإقامة؛ لأنه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنقض الطهارة، ومسح، تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقاً، وقيد بقوله: "قبل تمام يوم وليلة"؛ لأنه لو سافر بعد مضي مدة الإقامة لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق؛ لأن مانعية الخف قد زال، والحدث قد سرى إلى القدمين.

مسح تمام إلخ: لأنه مسافر، ومسح المسافر ثلاثة أيام ولياليها كذا في "مجمع الأنهر".[حاشية السندي:٧٣] وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أن يمسح مسح المسافر، والأصل في هذا: أن المعتبر عندنا في الأحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة إذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين، وإن أقام فيه ينقلب فرضه أربعًا، وكذا الصبي إذا بلغ في آخر الوقت أو أسلم الكافر، يجب عليهما الصلاة.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

ثم أقام: بأن دخل مصره، أو نوى الإقامة في غيره.(اللباب) **لزمه نزع خفيه:** لأن رخصة السفر لا تبقى بدونه.(اللباب) **لبس الجرموق إلخ:** وهو ما يلبس فوق الخف، والجمع الجراميق، مثل عصفور وعصافير، ويقال له: الموق.[اللباب ١/٣٥] وقيد لبس الجرموق بقيد فوق الخف؛ لأنه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقًا، وإن لبسه فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز المسح عليه؛ لأن المسح على الخف بدل عن الغسل، فلو جوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلًا، وهذا لا يجوز. ولنا: ما روى عمر رضي الله عنه أنه قال: "رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين"؛ ولأنه تبع للخف، ولذا شاركه في حالة الانفراد.

مسح عليه: لما ورد في مسند الإمام أحمد عن بلال قال: رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين والخمار. [حاشية السندي:٧٣] بشرط لبسه على طهارة، وكونه لو انفرد جاز المسح عليه، بخلاف ما إذا لبسه بعد ما أحدث، أو كان من كرباس، أو فيه خرق مانع فلا يصح المسح.[اللباب: ١/٣٥]

ولا يجوز المسح إلخ: عند أبي حنيفة رحمه الله.[الجوهرة النيرة: ٣٢]رقيقين كانا أو ثخينين.[اللباب: ١/٣٥]

يكونا مجلدين: المجلد: هو أن يوضع الجلد على أعلاه وأسفله.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

أو منعلين: والمنعل: هو الذي يوضع على أسفله جلدة كالنعل للقدم.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

وقالا: يجوز إذا كانا ثخينَين لا يَشفّان. ولا يجوزُ المسحُ على العمامة، والقلنسُوة، والبُرقع، والقُفَّازَين. ويجوز على الجبائر، وإن شدها على غير وضوء، فإن سقطت من غير بُرْءٍ، لم يبطُل المسحُ، وإن سقطت عن بُرء بطل.

وقالا: يجوز إلخ: الجورب: هو خف من كتان، أو قطن، أو نحو ذلك، والمسح عليه إذا كان مجلدًا أو منعلاً، أوثخينًا لإمكان متابعة المشي فيه فرسخًا أو أكثر، ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقًا، وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقًا، وعلى الثخين غير جائز عند الإمام، وقالا: يجوز. قال في "الذخيرة": رجع أبوحنيفة رحمه الله إلى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة أيام، وقيل: بثلاثة أيام، وعليه الفتوى؛ لما روي أنه عليه السلام: "توضأ ومسح على الجوربين والنعلين"، رواه أبو داود والترمذي.

كانا ثخينين: حد الثخانة: أن يقوم على الساق من غير أن يربط بشيء.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

لا يشفان: أي لا يرى ما تحتهما من بشرة الرجل من خلاله.[الجوهرة النيرة: ٣٢]

ولا يجوز إلخ: لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء، والرخصة إنما هي لرفع الحرج، والقلنسوة: شيء تجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفية. والبرقع: شيء تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان.

والقفازين: ما يجعل على اليدين، له أزرار تزر على الذراعين، يلبسان من شدة البرد.[اللباب: ٣٦/١]

ويجوز على الجبائر: الجبائر جمع جبيرة، وهي الألواح التي يجبر بها العظام المكسورة، الأصل في جواز المسح على الجبيرة حديث علي رضي الله عنه أنه قال: "كسرت إحدى زندي، فأمرني رسول الله ﷺ أن أمسح عليها"، ثم هذا وإن كان في الجبيرة خاصة، لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص.

وإن شدها إلخ: اعلم أنها تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء: أحدها: أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع، بخلاف الخفين، فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين، والثاني: إذا سقطت عن غير برء شدها مرة أخرى، ولا يجب عليه إعادة المسح، والثالث: إن مسحها لا يتوقت، والرابع: إذا شدها على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها، بخلاف الخفين. قال أبوعلي النسفي: إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره، وإلا فلا يجوز، ويجوز المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح، ويكون تبعًا للمجروح؛ لأنه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة.[الجوهرة النيرة: ٣٣]

لم يبطل المسح: لأن العذر قائم، والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيًا.[اللباب ٣٦/١]

بطل: لزوال العذر، وإن كان في الصلاة استقبل؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل.[اللباب: ٣٦/١]

باب الحيض

أقلُّ الحيض ثلاثة أيامٍ **ولياليها**، وما نقص من ذلك: فليس بحيض، وهو استحاضة. **وأكثره عشرةُ أيام**، وما زاد على ذلك: **فهو استحاضة.**

باب الحيض إلخ: لما قدم ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها من الأصغر والأكبر، والأحكام المتعلقة بها أصلاً وخلفًا ذكر عقيبه الأحداث التي يقل وجودها، وهو الحيض والنفاس، ولهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس؛ لأن الحيض أكثر وقوعًا منه. والحيض في اللغة: اسم لخروج الدم من الفرج على أيّ صفة كان من آدمية أو غيرها، حتى قالوا: حاضت الأرنب إذا خرج من فرجها الدم. وفي الشرع: عبارة عن دم مخصوص، أي دم بنات آدم من مخرج مخصوص، وهو موضع الولادة، من شخص مخصوص، احتراز عن الصغيرة والآيسة في وقت مخصوص، وهو أن يكون في أوانه يمتد مدة مخصوصة أي لا يزيد على العشر، ولا ينقص عن الثلاث. ويقال في تفسيره شرعًا أيضًا: هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر، فقولهم: "سليمة من الداء" احتراز عن المستحاضة.[الجوهرة النيرة: ٣٣]

أقل الحيض إلخ: لقوله عليه السلام: "أقل الحيض للجارية البكر والثيب: ثلاثة أيام ولياليها، وأكثره عشرة أيام"، رواه الدارقطني والطبراني مرفوعًا، والحديث وإن كان ضعيفًا لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن.

ولياليها: لا يشترط ثلاث ليال، بل إذا رأته ثلاثة أيام وليلتين كان حيضًا؛ لأن العبرة للأيام دون الليالي، ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأته في بعض النهار، فلابد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال؛ لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع، فيدخل ثلاث ليال، وأما لو رأته قبل طلوع الفجر، ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضًا، وذلك ثلاثة أيام وليلتان، وقال أبويوسف رحمه الله: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث؛ اعتبارًا للأكثر بالكل؛ لأن الأكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى؛ إذ الدم لا يسيل على الولاء. [الجوهرة النيرة: ٣٣،٣٤]

وأكثره عشرة أيام: هذا قول أبي حنيفة آخرًا، وقال أولا: خمسة عشر يومًا كمذهب الشافعي ومالك رحمهما الله، لهما: ما روي عنه ﷺ: "تمكث إحداكن شطرها لا تصلي"، ولنا: قوله عليه السلام: "أقل الحيض ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام". والجواب عن حديثهما: أنه قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يعرف، وقال النووي: حديث باطل، وعلى تسليم الصحة، فيقال: ليس المراد بالشطر حقيقته بل ما يقارب الشطر؛ لأن في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والإياس والنفاس، ولا تحيض في شيء من ذلك.

فهو استحاضة: لأن تقدير الشرع يمنع إلحاق غيره به.[اللباب: ٣٧/١]

وما تراه المرأةُ من الحُمرة والصُفرة والكدرة في أيام الحيض: **فهو حيض**، حتى ترى **البياض خالصًا**. والحيضُ يُسْقِطُ عن الحائض **الصلاة، ويحرم عليها الصوم، وتقضي الصومَ ولا تقضي الصلاةَ، ولا تدخل المسجدَ**، ولا تطوفُ بالبيت، . . . .
الحائض

فهو حيض: ألوان الدم ستة: السواد، والحمرة، والصفرة، والخضرة، والكدرة، والتربية المنسوبة إلى التراب، فهذه الألوان كلها: حيض إلا البياض الصافي؛ لما روي أن النساء كنَّ يبعثن إلى عائشة ﵂ الخرقة أو القطنة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، يعني الجصة شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص تريد بذلك الطهر من الحيض.
البياض خالصا: قيل: هو شيء يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض، وقيل: هو القطن التي تختبر به المرأة نفسها إذا خرج أبيض فقد طهرت.[الجوهرة النيرة: ٣٤]
الصلاة: لأن في قضائها حرجًا لتضاعفها.[اللباب: ٣٧/١] أي الصلاة المعهودة وصلاة الجنازة أيضًا، ولا شك أن المنع من الشيء منع لأبعاضه، ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر.
ويحرم عليها الصوم: إنما قال في الصوم: يحرم، وفي الصلاة: يسقط؛ لأن القضاء في الصوم واجب، فلا يليق ذكر السقوط فيه، والصلاة لا تقضى، فحسن ذكر السقوط فيها.[الجوهرة النيرة: ٣٤]
وتقضي الصوم: لما روي عن معاذة العدوية قالت: سألت عائشة ﵂ فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة.[حاشية السندي: ٧٥،٧٦] ولأن في قضاء الصلاة مشقة؛ لأن في كل يوم وليلة خمس صلوات، فيكون في أكثر مدة الحيض خمسون صلاة، وهكذا في كل شهر. وأما الصوم فلا يكون في السنة إلا مرة، فلا يلحقها في قضائه مشقة.[الجوهرة النيرة: ٣٤] والنفاس ملحق بالحيض لطوله، فيلحقها الحرج في قضائها، والأصح: أن قضاء الصوم يجب على التراخي عند الأكثر، وعند أبي بكر الرازي: يجب على الفور.
ولا تقضي الصلاة: لقول عائشة ﵂: "كانت إحدانا على عهد رسول الله ﷺ إذا طهرت من حيضها تقضي الصيام، ولا تقضي الصلاة". **ولا تدخل المسجد**: لقوله ﵇: "فإني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب"، رواه ابن ماجه، والبخاري في "تاريخه الكبير"، وهو بإطلاقه حجة على الشافعي ﵀ في إباحة الدخول على وجه العبور والمرور.[حاشية السندي:٧٦] وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه؛ لأنه في حكمه.[الجوهرة النيرة: ٣٤]

ولا يأتيها زوجُها. ولا يجوز لحائض، ولا لجنبٍ قراءة القرآن. ولا يجوز للمُحْدِث مسّ المصحف، إلا أن يأخذَهُ بغلافه. فإذا انقطع دم الحيض لأقلّ من عشرة أيام: لم يجز وطؤها حتى تَغْتسل، أو يمضي عليها . . . .

ولا يأتيها زوجها: ذكره بلفظ الكناية تأدبًا وتخلقًا، واقتدى بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٢٢)، وإن أتاها مستحلاً كفر، وإن أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار، وقيل: يستحب أن يتصدق بدينار، وقيل: بنصف دينار، والتوفيق بينهما: إن كان في أوله فدينار، وإن كان في آخره أو وسطه فنصف دينار، وهل ذلك على الرجل وحده أو عليهما جميعًا؟ الظاهر أنه عليه دونها، ومصرفه مصرف الزكاة، وله أن يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما، وقال محمد ؒ: يستمتع بجميع بدنها ويجتنب شعار الدم لا غير، وهو موضع خروجه.[الجوهرة النيرة: ٣٤،٣٥]

ولا يجوز لحائض إلخ: لقوله ﷺ: "لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئًا من القرآن"، ولأنه يباشر القرآن بعضو يجب غسله، فلا يجوز، وكذا لا يجوز له القراءة حالة الوطئ، والنفساء كالحائض، وظاهر هذا أن الآية وما دونها سواء في التحريم. وقال الطحاوي: يجوز لهم ما دون الآية، والأول أصح، قالوا: إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل أن يقول: "الحمد لله" يريد الشكر أو "بسم الله" عند الأكل أو غيره، فإنه لا بأس به؛ لأنهما لا يمنعان من ذكر الله.[الجوهرة النيرة: ٣٥]

مس المصحف: لقوله تعالى: ﴿لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة:٧٩) ولقوله ﷺ: "لا يمس المصحف إلا طاهر". وفي "الجوهرة النيرة": وإنما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب؛ لأنه يعلم أن حكمها بطريق الأولى؛ لأن حكم القراءة أخف من حكم المس، فإذا لم تجز لهم القراءة، فلأن لا يجوز لهم المس أولى، والفرق في المحدث بين المس والقراءة: أن الحدث حل اليد دون الفم، والجنابة حلت اليد والفم، ألا ترى أن غسل اليد والفم في الجنابة فرضان، وفي الحدث إنما يفرض غسل اليد دون الفم.[ص ٣٥]

بغلافه: وغلافه ما يكون متجافيًا عنه، أي متباعدًا بأن يكون شيئًا ثالثًا بين الماس والممسوس، كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح، وعند الإسبيجابي: الغلاف هو الجلد المتصل به، والصحيح الأول وعليه الفتوى؛ لأن الجلد تبع للمصحف، وإذا لم يجز للمحدث المس وكذا لا يجوز له وضع أصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب؛ لأنه تبع له، وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح أو درهم أو غير ذلك إذا كان آية تامة.[الجوهرة النيرة: ٣٥،٣٦]

وقت **صلاةٍ كاملة**، وإن انقطع دمُها **لعشرة أيام جاز** وطؤها قبل الغُسل. والطهرُ إذا تخلّل بين الدمين في مدة الحيض، **فهو كالدم الجاري. وأقلّ الطهر خمسة عشر يومًا، ولا غاية لأكثره.**

وقت صلاة كاملة: لأن الدم يدرٌ تارة، وينقطع تارة، فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع، قوله: "كاملة" تحرز عما إذا انقطع في وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد، فإنه لا يجوز الوطء حتى تغتسل، أو يمضي وقت صلاة الظهر، وهذا إذا كان الانقطاع لعادتها، أما إذا كان لدونها، فإنه لا يجوز وطؤها وإن اغتسلت حتى تمضي عادتها؛ لأن العود في العادة غالب، فكان الاحتياط في الاجتناب، وفي "الخجندي": إذا انقطع دون عادتها، فإنها تغتسل وتصلي وتصوم، ولا يطأها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطًا،... وإذا انقطع دم المسافرة، ولم تجد الماء، فتيممت حكم بطهارتها حتى أن لزوجها أن يطأها.[الجوهرة النيرة: ٣٦]

لعشرة أيام جاز إلخ: [أي بعد عشرة أيام] لأنه لا مزيد له على العشرة، إلا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في قراءة التشديد، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يطأها حتى تغتسل، وكذا انقطاع النفاس على الأربعين: حكمه على هذا.[الجوهرة النيرة: ٣٧] فهو كالدم الجاري: هذا قول أبي يوسف رحمه الله: ووجهه: أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط، فيعتبر أوله وآخره كالنصاب في الزكاة، ومن أصله أنه يبدأ الحيض بالطهر، ويختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم، والأصل عند محمد رحمه الله: أن الطهر المتخلل إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة، فإنه لا يفصل، وهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدًا نظرت إن كان الطهر مثل الدمين، أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان في العشرة، فإنه لا يفصل أيضًا، وهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ينظر إن كان في أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضًا جعل حيضًا، والآخر استحاضة، وإن كان في كليهما ما لا يمكن أن يجعل حيضًا كان كله استحاضة، ومن أصله أنه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به، سواء كان قبله دم أو بعده دم، أو لم يمكن.[الجوهرة النيرة: ٣٧]

قال في "الهداية": هذا إحدى الروايات عن أبي حنيفة وروى أبو يوسف عنه، وقيل: هو آخر أقواله: أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر يومًا لا يفصل، وهو كالدم الجاري؛ لأنه طهر فاسد، فيكون بمنـزلة الدم، فالأخذ بهذا القول أيسر، وقال الإسبيجابي: وهو اختيار أستاذنا للفتوى.[التصحيح والترجيح: ١٤٨]

وأقل الطهر: الفاصل بين الحيضتين، أو النفاس والحيض.[اللباب: ٣٩/١]

خمسة عشر يومًا: بإجماع الصحابة، وكذا روى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يومًا"، والحديث وإن قال العيني: "فيه كلام"، سالم عن الطعن فيه. وفي "اللباب" أما الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول، فلو كان أقل من ذلك كانا توأمين، والنفاس من الأول فقط.[٣٩/١]

ولا غاية لأكثره: أي ما دامت طاهرة، فإنها تصوم وتصلي، وإن استغرق ذلك جميع عمرها.[الجوهرة النيرة: ٣٨]

ودمُ الاستحاضة: هو ما تراه المرأةُ أقلّ من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام؛ فحكمُه حكمُ الرعاف: **لا يمنع الصلاةَ**، ولا الصومَ، ولا الوطءَ.

وإذا زاد الدُم على العشرة، وللمرأة **عادة معروفة**، **ردّت إلى أيام** عادتها، **وما زاد على ذلك** فهو استحاضة، وإن ابتدأت مع البلوغ **مستحاضة**: **فحيضُها عشرة أيام** من كل شهر، والباقي استحاضة. والمستحاضةُ، ومن به سلسُ البول، والرعافُ الدائمُ، . . . . .

عشرون يومًا

ودم الاستحاضة إلخ: ليس هذا حصرًا لدم الاستحاضة، بل لبيان بعضه، فإن الحامل لو رأت الدم ثلاثًا أو عشرًا، أو زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة، أو زاد النفاس على الأربعين، فكل ذلك دم الاستحاضة، والفرق بينه وبين دم الحيض: أن دم الاستحاضة أحمر رقيق ليس له رائحة، ودم الحيض متغير اللون ثخين نتن الرائحة. [الجوهرة النيرة: ٣٨] **لا يمنع الصلاة إلخ**: لما روي عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني امرأة استحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال: لا، إنما ذلك عرقة وليست بالحيضة، الحديث رواه الشيخان.[حاشية السندي: ٧٧] لقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس ﷺ: "توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير"، فثبت به حكم الصلاة عبارةً، وحكم الصوم والوطء دلالةً نتيجة الإجماع؛ إذ الإجماع منعقد على أن دم الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطء، ودم العروق لا يمنع واحدًا، فلما علم أن هذا الدم لا يمنع الصلاة علم أنها دم العروق لا دم الرحم، فثبت الحكمان الآخران بنتيجة الإجماع، أي حكم الإجماع؛ إذ الحكم نتيجة السبب كذا في "الهداية" و"الكفاية".

عادة معروفة: هي تثبت بمرتين لا بمرة واحدة كما ذهب إليه بعضهم.[حاشية السندي: ٧٨]

ردت إلى أيام إلخ: فائدة ردها أنها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة.[الجوهرة النيرة: ٣٨]

وما زاد على ذلك إلخ: لأن الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة، فيلحق به.

مستحاضة: واستمر بها الدم.[اللباب: ٣٩/١]

فحيضها عشرة أيام إلخ: يريد عشرة من أول ما رأت ويجعل نفاسها أربعين؛ لأنه ليس لها عادة ترد إليها، وهذا بإطلاقه قولهما، وقال أبو يوسف ؒ: يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالأقل، وفي الأزواج بالأكثر، ولا يطأها زوجها حتى تمضي العشر، وقال زفر ؒ: يؤخذ لها بالأقل في جميع الأحوال.[الجوهرة النيرة: ٣٨،٣٩] وهكذا دأبها: عشرة حيض، وعشرون استحاضة، وأربعون نفاس، حتى تطهر أو تموت، قال السرخسي في "المبسوط": المبتدأة حيضها من أول ما رأت عشرة وطهرها عشرون إلى أن تموت أو تطهر.[اللباب: ٤٠/١]

والجرح الذي **لا يرْقأ: يتوضّؤُون لوقت كل صلاة**، ويصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاءوا من الفرائض **والنوافل، فإذا خرج الوقتُ** (الوقت المفروضة) بطل وضوؤهم، وكان عليهم استينافُ الوضوء لصلاة أخرى. **والنفاسُ: هو الدم** الخارِجُ عقيبَ الولادة، **والدم الذي** تراه الحاملُ، وما تراه المرأة في حال ولادتها . . . .

لا يرقأ: وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن.[الجوهرة النيرة: ٣٩] ودمع العين إذا كان يخرج عن علة، وكذا كل ما يخرج عن علة، ولو من أذن أو ثدي أو سرة.[اللباب: ١/ ٤٠] بالهمزة أي لا يسكن دمه.

يتوضؤون: مفروضة، حتى لوتوضأ المعذور لصلاة العيد، له أن يصلي الظهر به عندهما، وهو الصحيح.[اللباب ١/ ٤٠] إنما قال: يتوضؤون؛ لأن الاستنجاء غير واجب عليهم. والمراد بالوضوء: التطهر ليشمل التيمم، وإنما عبر به؛ لأنه أشرف قسميه. **لوقت كل صلاة:** وعند الشافعي رحمه الله: لكل صلاة؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: "توضئي لكل صلاة"، ولنا: قوله عليه السلام للمستحاضة: "تتوضأ لوقت كل صلاة"، وهو المراد بالحديث الأول؛ لأن اللام يستعار للوقت، فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي محتمل، فحملناه على المحكم، وعند مالك رحمه الله تتوضأ لكل نفل أيضًا. **والنوافل:** وكذا النذور والواجبات ما دام الوقت باقيًا.[الجوهرة النيرة: ٣٩]

فإذا خرج الوقت إلخ: هذا قولهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يبطل بالدخول والخروج، وقال زفر رحمه الله: بالدخول لا غير، وفائدته: إذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوؤه عند الثلاثة؛ لأن الوقت قد خرج، وعند زفر رحمه الله: لا ينتقض؛ لأنه لم يدخل وقت الزوال، وكذا إذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز أن يصلي به الظهر، ولا ينتقض وضوؤه بزوال الشمس عند أبي حنيفة و محمد؛ لأن ذلك دخول وقت لاخروج وقت، وعند أبي يوسف وزفر: ينتقض بزوال الشمس.[الجوهرة النيرة: ٣٩]

والنفاس هو الدم إلخ: واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم، أو خروج النفس وهو الولد، يقال فيه: نُفست ونَفست- بضم النون وفتحها- إذا ولدت، وأما في الحيض، فلا يقال: ألا نفست-بفتح النون- لا غير كما في حديث عائشة رضي الله عنها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: -وهي تبكي أيام الحج بسبب الحيض- أَنَفِسْتِ؟

والدم الذي إلخ: وإن بلغ نصاب الحيض؛ لأن الحامل لا تحيض؛ لأن فم الرحم ينسد بالولد، والحيض والنفاس إنما يخرجان من الرحم، بخلاف دم الاستحاضة، فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم، ولأنا لو جعلنا دم الحامل حيضًا أدى إلى اجتماع دم الحيض والنفاس، فإنها إذا رأت دمًا قبل الولادة وجعل حيضًا، فولدت ورأت الدم صارت نفساء، فتكون حائضًا ونفساء في حالة واحدة، وهذا لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٣٩، ٤٠]

قبل خروج الولد: استحاضة. **وأقلُّ النفاس** لا حدَّ له، **وأكثره أربعون يومًا**، وما زاد على ذلك: فهو استحاضة، وإذا تجاوزَ الدمُ على أربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك، ولها عادة في النفاس، رُدَّت **إلى أيّامِ عادها**، وإن لم تكن لها عادة، معروفة فنفاسها **أربعون يومًا**، . . . .

قبل خروج الولد: يعني قبل خروج أكثره استحاضة، حتى أنه تجب عليها الصلاة، ولو لم تصل كانت عاصية، وصورة صلاتها: أن تحفر لها حفيرة، فتقعد عليها، وتصلي حتى لا يضر بالولد.[الجوهرة النيرة: ٤٠]

وأقل النفاس إلخ: والفرق بينه وبين الحيض: أن الحيض لا يعلم كونه من الرحم إلا بالامتداد ثلاثًا، وفي النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم، فأغنى عن الامتداد، وقوله: "لا حد له"، يعني في حق الصلاة والصيام، أما إذا احتيج إليه بعدة كقوله لامرأته: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت بعد مدة: مضت عدتي، فقدر الإمام بخمسة وعشرين يومًا مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة.

وأكثره أربعون يومًا: لما روي عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ وقّت للنفساء أربعين يومًا، وهكذا روي عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأم حبيبة رضي الله عنهم. وفي "الجوهرة النيرة": قال الشافعي رحمه الله: ستون يومًا، والمعنى فيه أن الرحم يكون مسدودًا بالولد، فيمنع خروج دم الحيض، ويجتمع الدم أربعة أشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد، ويتغذى بدم الحيض إلى أن تلده أمه، وإذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع في الأربعة الأشهر، وغالب ما تحيض المرأة في كل شهر مرة، وأكثره عشرة أيام، فيكون ذلك أربع مرات أربعين، وعند الشافعي رحمه الله: لما كان أكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذي في الأربعة الأشهر ستين.[ص ٤٠] وعند مالك رحمه الله: سبعون يومًا، والحجة عليهما الحديث المذكور.

إلى أيام عادها: فتقضي ما تركت من الصلاة بعد العادة كما مرّ في الحيض.[اللباب: ٤١/١] سواء كان ختم معروفها بالدم أو بالطهر عند أبي يوسف كما إذا كانت عادها ثلاثين، فرأت عشرين يومًا دمًا، وطهرت عشرًا، ثم رأت بعد ذلك دمًا حتى جاوز الأربعين، فإنها ترد إلى معروفها ثلاثين عند أبي يوسف رحمه الله، وإن حصل ختمها بالطهر، وعند محمد: نفاسها عشرون؛ لأنه لا يختمه بالطهر،.... ولو ولدت و لم تر دمًا، فعند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله: عليها الغسل احتياطًا،.... وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وفي الفتاوى: الصحيح وجوب الغسل عليها، وأما الوضوء فيجب إجماعًا؛ لأن كل ما خرج من السبيلين ينقض الوضوء، وهذا خارج من أحد السبيلين.[الجوهرة النيرة: ٤٠، ٤١]

أربعون يومًا: لأنه ليس لها عادة ترد إليها، فأخذ لها بالأكثر؛ لأنه المتيقن.[الجوهرة النيرة: ٤١]

ومَنْ ولدت ولدين في **بطن واحد**: فنفاسها ما خرج من الدم **عَقيبَ الولد** الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر رحمهما الله: **من الولد الثاني**.

بطن واحد: وذلك بأن يكون بينهما أقل من ستة أشهر.[اللباب: ٤١/١]

عقيب الولد إلخ: ولو كان بينهما أربعون يومًا، وحكي أن أبا يوسف قال لأبي حنيفة: أرأيت لو كان بين الولدين أربعون يومًا، هل يكون بعد الثاني نفاس؟ قال: هذا لا يكون، قال: فإن كان قال: لا نفاس لها من الثاني، وإن رغم أنف أبي يوسف، ولكنها تغتسل وقت أن تضع الثاني وتصلي؛ لأن أكثر مدة النفاس أربعون، وقد مضت، فلا يجب عليها نفاس بعدها.[الجوهرة النيرة: ٤١]

من الولد الثاني: لأنها حامل بعد وضع الأول، فلا تكون نفساء كما لا تحيض، ولهذا لا تنقضي العدة إلا بالأخير إجماعًا، قلنا: العدة متعلقة بوضع حمل مضاف إليها، فيتعلق بالجميع.[الجوهرة النيرة: ٤١] قال الإسبيجابي: الصحيح هو القول الأول، واعتمده الأئمة المصحّحون.[التصحيح والترجيح: ١٤٩، ١٥٠]

بابُ الأنجاس

تطهيرُ النجاسة واجب من بدن المصلّي **وثوبه، والمكان** الذي يُصلّى عليه. وتجوز تطهيرُ النجاسة بالماء، **وبكل مائعٍ طاهر يُمكن إزالتُها** به كالخَلّ وماء الوَرْد. **وإذا أصابت الخُفَّ** نجاسة لها جرمٌ، فجفت **فدلكه بالأرض،** جازت الصلاة فيه.

(لازم — محلها — قالع للنجاسة)

باب الأنجاس: لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها شرع في بيان الحقيقية، ومزيلها، وتقسيمها، ومقدار المعفو عنها، وكيفية تطهير محلها، وقدمت الأولى؛ لأنها أقوى؛ إذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق. [اللباب: ٤٢/١] الأنجاس جمع نجس-بفتحتين- وهو كل ما استقذرته.[الجوهرة النيرة: ٤١] وهو أي النجس نوعان: ١- مرئي، ٢- وغير مرئي، فالمرئي: هو ما له جرم، وغير المرئي: ما لا جرم له، سواء كان له لون أو لم يكن، ذكره في "شرح الطحاوي"، وفي بعض الشروح: إن المرئي: ما يرى: أثره بعد الجفاف، وغير المرئي: ما بخلافه.

وثوبه: لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ (المدثر:٤) وقال عليه السلام: "حتيه، ثم اقرصيه، ثم اغسليه بالماء، ولا يضرك أثره"، وإذا وجب التطهير في الثوب وجب في البدن والمكان؛ لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل كذا في "الهداية". **والمكان:** يعني موضع قدميه وسجوده وجلوسه.[الجوهرة النيرة: ٤٢]

وبكل مائع طاهر: [لأن النجس لا يزيل النجاسة] المائع: السائل، من ماع بمعنى سال، وتشترط طهارته؛ إذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه، فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يؤكل لحمه لا يزول وصف التغليظ وهو المختار. وفي "الجوهرة النيرة": قال محمد وزفر والشافعي رحمه الله: لا يجوز إلا بالماء المطلق؛ لأن النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة، فلا تجوز إلا بالماء قياسًا على النجاسة الحكمية، وهي الحدث. قلنا: النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال، فكان الاستعمال فيها عبادة محضة، والحقيقية لها عين، فكان المقصود بها إزالة العين بأيّ شيء طاهر كان؛ بدليل أنه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه فرق بين الثوب والبدن، فقال: لا تزول النجاسة من البدن إلا بالماء المطلق اعتبارًا بالحدث بخلاف الثوب، فإنها تزول عنه بكل مائع طاهر.[ص ٤٢]

يمكن إزالتها إلخ: أي ينعصر بالعصر، واحترز بذلك عن الإدهان والعسل، وهل يجوز باللبن؟ قال في الخجندي: يجوز، وفي "النهاية": لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٤٢] **وإذا أصابت الخف إلخ:** وإنما خص الخف؛ لأن البدن إذا أصابه شيء من ذلك لم يجزه إلا الغسل، وكذا الثوب أيضًا لا يجزئ فيه إلا الغسل؛ لأن الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة، فلا يخرجها إلا الغسل إلا في المني خاصة، فإنه يطهر بالفرك، وأما الخف، فإنه جلد لا تتداخل فيه النجاسة.

فدلكه بالأرض: وكذا كل ما هو في معنى الخف كالنعل وشبهه.[الجوهرة النيرة: ٤٢]

والمني نجس يجبُ غسلُ رطْبه، فإذا **جفَّ على الثوب** أجزأه فيه الفركُ. والنجاسةُ إذا **أصابت المرآة أو السيفَ**: اكتفى بمسحهما. وإن أصابت الأرضَ نجاسةٌ **فجفَّت بالشَمْس، وذهب أثرُها**، . . . .

والمني نجس: لحديث سليمان بن يسار قال: سألت عائشة ﵄ عن المني يصيب الثوب، فقالت: كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ، فيخرج إلى الصلاة، وأثر الغسل في ثوبه بقع الماء.رواه الشيخان.[حاشية السندي: ٨٠] وقال الشافعي ﵀: طاهر؛ لقوله ﵇ لابن عباس ﵄: "المني كالمخاط فأمطه عنك ولو بإذخرة"، ولأنه أصل خلقة الآدمي، فكان طاهرًا كالتراب. ولنا: قوله ﵇ لعمار- وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة-: "إنما يغسل الثوب من خمس: من البول والغائط والدم والمني والقيء"، فقرن المني بالأشياء التي هي نجسة بالإجماع، فكان حكمه كحكم ما قرن به، وأما حديث ابن عباس ﵄ فهو حجة لنا؛ لأنه أمره بالإماطة، والأمر للوجوب، كذا في "النهاية"، ولأنه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول، ثم نجاسة المني عندنا مغلظة.[الجوهرة النيرة: ٤٣،٤٢]

جف على الثوب إلخ: قيد بالثوب؛ لأنه إذا جف على البدن، ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يطهر إلا بالغسل؛ لأن البدن لا يمكن فركه، وفي "الهداية": قال مشايخنا: يطهر بالفرك كما في الثوب، وإنما يطهر بالفرك إذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بأن بال واستنجى بالماء، وإلا فلا يطهر إلا بالغسل،.... وهذا كله في مني الرجل، أما مني المرأة فلا يطهر بالفرك؛ لأنه رقيق ولو نفذ المني إلى البطانة يكتفي بالفرك، هو الصحيح، وعن محمد ﵀: لا يطهر إلا بالغسل؛ لأنه إنما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرك.[الجوهرة النيرة: ٤٣]

أصابت المرآة أو السيف إلخ: لعدم تداخل النجاسة فيهما، وما على ظاهرهما يزول بالمسح، والمسح يجفف ولا يطهر، ولهذا قال: "اكتفى بمسحهما" و لم يقل: طهرا بالمسح، وقال محمد ﵀: المسح مطهر،... وفي "المحيط": السيف والسكين إذا أصابهما بول أو دم لا يطهران إلا بالغسل، وإن أصابهما عذرة إن كان رطبًا فكذلك، وإن كان يابسًا طهرا بالحت عندهما، وقال محمد ﵀: لا يطهران إلا بالغسل، وسئل أبوالقاسم الصفار عمن ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها أو يذهب به أثر الدم، قال: يطهر، كذا في "النهاية"، وإنما قال: "اكتفي بمسحهما" و لم يصرح بالطهارة؛ لأن في ذلك خلافًا بين المشايخ إذا عاودهما الماء، فاختار الشيخ أن النجاسة تعود، واختار الإسبيجابي أنها لا تعود.[الجوهرة النيرة: ٤٣] **فجفت بالشمس**: قال في "الجوهر": قيد الشمس وقع شرطًا اتفاقًا بحسب العادة، والشرط الجفاف وذهاب الأثر، وقال الزاهدي: الصحيح أنه لا فرق في الجواب بين أن تقع عليه الشمس أو لا تقع، وبين أن يكون فيه حشيش أولا.[التصحيح والترجيح: ١٥٠]

وذهب أثرها: الأثر: اللون والطعم والرائحة.[اللباب: ١/٤٤]

جازت الصلاةُ على مكانها، **ولا يجوزُ التيممُ** منها. ومن أصابَتْه من **النجاسة المغلّظة كالدم والبول** والغائط **والخمر مقدار الدرهم،** . . . .

جازت الصلاة إلخ: وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا تجوز؛ لأنه لم يوجد المزيل، ولهذا لم يجز التيمم منها، ولنا: قوله عليه السلام: "ذكاة الأرض يبسها"، وقيد بالأرض احترازًا عن الثوب والحصير وغير ذلك، فإنه لا يطهر بالجفاف بالشمس.[الجوهرة النيرة: ٤٣] **ولا يجوز التيمم إلخ:** لأن طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن، فلا يتأدى بما ثبت بالحديث، وهو قوله عليه السلام: "ذكاة الأرض يبسها"، ولأن الصلاة تجوز مع يسير النجاسة، ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة، والتيمم قائم مقام الوضوء، ولأن الطهور صفة زائدة على الطهارة، فإن الخل طاهر وليس بطهور، فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور.[الجوهرة النيرة: ٤٤]

النجاسة المغلظة إلخ: المغلظة ما ورد بنجاستها نص، ولم يرد بطهارتها نص عند أبي حنيفة رحمه الله، سواء اختلف فيها الفقهاء أم لا، وعندهما: ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف، وفائدته في الأرواث، فإن قوله عليه السلام في الروث: "إنه رجس" لم يعارضه نص آخر، فيكون عنده مغلظًا، وقالا: هو مخفف؛ لأنه طاهر عند مالك رحمه الله وابن أبي ليلى، وما اختلف فيه خفف حكمه.[الجوهرة النيرة:٤٤] **كالدم والبول إلخ:** والمراد من الدم الدم المسفوح، أما الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة فهو طاهر، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه معفو عنه في الأكل ولو احمرت منه القدر، وليس بمعفو عنه في الثياب والأبدان؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه في الأكل، ويمكن في غيره، وكذلك دم الكبد والطحال طاهر، حتى لو طلي به الخف لا يمنع الصلاة وإن كثر، وكذا دم البراغيث والكتان والقمل والبق طاهر وإن كثر؛ لأنه غير مسفوح، ودم السمك طاهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنه أبيح أكله بدمه؛ لأنه لا يذكا، ولو كان نجسًا لما أبيح أكله إلا بعد سفحه،.... وأما دم الحلم والأوزاغ: فهو نجس إجماعًا، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه، نجس في حق غيره.... وأما حكم البول والغائط قال أبو الحسن: كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال: فهو نجس، فعلى هذا الغائط والبول والمني والودي والمذي والدم والقيح والصديد: نجس، وكذا القيء إذا كان ملأ الفم نجس، وأما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند أبي حنيفة رحمه الله كسائر رطوبات البدن، وعندهما: نجسة؛ لأنها متولدة في محل النجاسة.[الجوهرة النيرة: ٤٤]

والخمر: وأما باقي المسكرات المائعة: فاختلف في كونها مغلظة أو مخففة، وأما المسكرات الغير المائعة كالأفيون والزعفران: فطاهرة كما حققه في "ردالمحتار". **مقدار الدرهم:** يعني المثقال الذي وزنه عشرون قيراطًا، ثم قيل: المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة، وقيل: وزنه، والتوفيق بينهما: أن البسط في الرقيق والوزن في الثخين.[الجوهرة النيرة: ٤٥] قال في "الهداية: هو قدر عرض الكف في الصحيح، وقال أبو جعفر الهندواني: قدر عرض الكف في الرقيق، ووزن الدرهم المثقال في الكثيف، قال في "الينابيع": وهذا القول أصح، وفي "الزاهدي": قيل: هوالأصح واختاره جماعة، وهو أولى، لما فيه من إعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع.[التصحيح والترجيح: ١٥٠]

وما دونه **جازت الصلاة معه**، وإن زاد لم يجز. وإن أصابته **نجاسة مخففة** كبول ما يُؤْكل لحمُه: جازت الصلاةُ معه، **ما لم تبلغ رُبْع الثوب**. وتطهيرُ النجاسة التي يجب غسلها على وجهين: فما كان له منها عين مرئيّة: **فطهارتُها زوالُ عينها**، . . . .

جازت الصلاة معه: لأن القليل لا يمكن التحرز عنه، فيجعل عفوًا.[اللباب:١/٤٤] عفي قدر الدرهم؛ لما روي عن عمر أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب، فقال: إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع الصلاة، وظفره كعرض كف أحدنا، ولأنه أخذ هذا المقدار من موضع الاستنجاء، وهو معفو، وإن زاد لا يعفى. وفي "الجوهرة النيرة": وهل يكره؟ إن كانت قدر الدرهم، يكره إجماعًا، وإن كانت أقل وقد دخل في الصلاة: إن كان في الوقت سعة، فالأفضل أن يقطعها ويغسل ثوبه، ويستقبل الصلاة، وإن كان تفوته الجماعة إن كان يجد الماء، ويجد جماعة أخرى في موضع آخر، فكذلك أيضًا، وإن كان في آخر الوقت، أو لا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها".[ص ٤٥] وإن كان النجاسة أقل من قدر الدرهم، فغسله سنة، وإن كانت مثل الدرهم، فغسله واجب وإن زاد فغسله فرض، فإن ترك الغسل في السنة والواجب يجوز صلاته بالنقصان، ويكون مسيئًا، فإن ترك في الفريضة بطلت صلاته.

نجاسة مخففة إلخ: المخففة: ما ورد بنجاستها نص، وبطهارتها نص، كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله ﷺ: "استنـــزهوا الأبوال" وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل، والاستنـــزاه هو التباعد عن الشيء، وورد أيضًا في طهارتها نص وهو أنه ﷺ: رخص للعرنيـــين في شرب أبوال الإبل وألبانها. وقال محمد رحمه الله: بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العرنيـــين، ولو كان نجسًا لما أمرهم بشربه؛ لأن النجس حرام، قال ﷺ: "لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم"، ولهما: أن النبي ﷺ عرف شفاءهم فيه وحيًا، ولم يجد مثله اليوم، والمحرم يـــباح تناوله إذا علم حصول الشفاء به يقينًا، ألا ترى أن أكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينًا بحصول ذلك.[الجوهرة النيرة: ٤٥]

ما لم تبلغ ربع الثوب: هذا إنما يستقيم على قولهما، أما عند محمد رحمه الله: لا يستقيم؛ لأنه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة، وإن كان الثوب مملوءً منه.[الجوهرة النيرة: ٤٥] قال في "المحيط" وشرح نجم الأئمة: وهو الأصح، وقال في "الفوائد": وهو رواية عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، قال أبو نصر الأقطع: أصح ما روي فيه: ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالميزر، قال في "المحيط": قيل: هو ربع جميع الثوب، وقيل: ربع طرف أصابته كربع الذيل والكمّ، وهو الأصح، وقال في "الجامع البرهاني": وعليه الفتوى، وقال الزاهدي: وهو الأصح.[التصحيح والترجيح: ١٥٠، ١٥١]

فطهارتها زوال عينها: فيه إشارة إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين ولو زالت بمرة، وإشارة إلى أنها إذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر، بل لابد من الزوال.[الجوهرة النيرة: ٤٦] ولو بمرة على الصحيح، وعن الفقيه أبي جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين إلحاقًا لها بغير مرئية غسلت مرة.[اللباب: ١/٤٥]

إلا أن يبقى من أثرها **ما يشُقُّ إزالتُها**، وما ليس له عين مرئية فطهارتها أن يُغسَلَ حتى يغلب على ظنِّ الغاسل **أنه قد طَهُرَ. والاستنجاء سنة، يُجزئ فيه الحجَرُ** والمدَرُ، **وما قام مقامهما: يمسحُه حتى يَنْقِيَه، وليس فيه عدد مسنون**، . . . .

ما يشق إزالتها: فلا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء على الراجح.[اللباب: ٤٥/١] تفسير المشقة: أن يحتاج إلى شيء غير الماء كالصابون والأشنان والماء المغلى بالنار، فلا يجب عليه ذلك.[الجوهرة النيرة: ٤٦]

أنه قد طهر: لأن التكرار لابد منه للاستخراج، ولا يقطع بزواله، فاعتبر غلبة الظن، فإن غسلها مرة، وغلب على ظنه أنها قد زالت أجزاءه؛ لأنها إذا لم تكن مرئية، فالمعتبر غلبة الظن.[الجوهرة النيرة: ٤٦]

والاستنجاء سنة: مؤكدة للرجال والنساء.[اللباب: ٤٦/١] والاستنجاء: هو طلب الفراغ عن النجو، وعن أثره بماء أو تراب، وما قام مقامه، والنجو: ما يخرج من البطن من النجاسة، فلا يستنجى من الريح؛ لأنه ليس بنجس وإن خرج من البطن، ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء، وإنما لم يذكره مع سنن الطهارة؛ لأنه إزالة نجاسة حقيقية، وسائر السنن مشروعة لإزالة نجاسة حكمية.

يجزئ فيه الحجر إلخ: هذا إذا كان الخارج معتادًا، أما إذا كان الخارج قيحًا أو دمًا لم يجز فيه إلا الماء، وإن كان مذيًا يجزئ فيه الحجر أيضًا، وقيل: إنما يجزئ فيه الحجر إذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه، أما إذا قام أو جف الغائط، فلا يجزئه إلا الماء؛ لأن بقيامه قبل أن يستنجي بالحجر يزول الغائط عن موضعه، ويتجاوز مخرجه، وبجفافه لا يزيله الحجر.[الجوهرة النيرة: ٤٦] **وما قام مقامهما:** يعني من التراب وغيره من الأعيان الطاهرة المزيلة، فخرج الزجاج والثلج والآجر والفحم. **يمسحه حتى إلخ:** صورته: أن يجلس منحرفًا عن القبلة، وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار، فيبدأ بالحجر الأول من مقدم الصفحة اليمنى، ويدبره حتى يرجع إلى الموضع الذي بدأ منه، ثم بالثاني من مقدم اليسرى ويدبره كذلك، ثم يمر الثالث على الصفحتين، وقال بعضهم: يقبل بالأول، ويدبر بالثاني، ويدبر الثالث، وقال أبو حفص: إن كان بالشتاء أقبل بالأول، وأدبر بالثاني وأدار الثالث، وإن كان في الصيف أدبر بالأول، وأقبل بالثاني، وأدار الثالث؛ لأن خصيتيه في الصيف مندليان، وفي الشتاء مرتفعان، وقال السرخسي: لا كيفية له، والقصد الإنقاء، والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الأوقات.[الجوهرة النيرة: ٤٦، ٤٧]

وليس فيه عدد مسنون: بل مستحب، فيستحب الثلاث إن حصل التنظيف بما دونها، وإلا جعلها وترًا.[اللباب: ٤٦/١] وقال الشافعي رحمه الله: لابد من ثلاثة أحجار، أو حجر له ثلاثة أحرف؛ لقوله ﷺ: "إذا أتى أحدكم حاجته، فليستنج بثلاثة أحجار، أو ثلاثة أعواد، أو ثلاث خشبات". ولنا: قوله ﷺ: "من استجمر فليوتر، من فعل أحسن، =

وغسلُه بالماء أفضل، وإن تجاوزت النجاسةُ مخرجَها لم يُجْزِ فيه **إلا الماءُ والمائع**، **ولا يستنجي بعظم**، ولا روث، **ولا بطعام ولا بيمينه**.

= ومن لا فلا حرج"، والتنصيص على ذكر الثلاث في الحديث الآخر محمول على أن الأمر فيه للاستحباب جمعًا وتوفيقًا بين الأحاديث، والعدد عند الشافعي رحمه الله: فرض، حتى لو تركه لا تجوز صلاته.

وغسله بالماء أفضل: يعني بعد الحجارة؛ لقوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ (التوبة:١٠٨) نزلت في أقوام يتبعون الحجارة الماء وهم أهل قباء، واختلف فيه، فقيل: مستحب، وقيل: سنة في زماننا، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى.[حاشية السندي:٨٢]

إلا الماء أو المائع إلخ: وذلك لا يستقيم إلا على قولهما، أما عند محمد رحمه الله: فلا يجزئه إلا الماء، ثم إن كان المتجاوز أكثر من قدر الدرهم وجب إزالته بالماء إجماعًا، وإن كان أقل، فعندهما: لا يجب بالماء، ويجزئه الحجر، وعند محمد رحمه الله: لا يجزئه الحجر، وفي "الفتاوى": إذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهي أكثر من قدر الدرهم: يجب إزالتها وإن كانت أقل، ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم: لا يضم عندهما، وقال محمد رحمه الله: يضم.[الجوهرة النيرة: ٤٧]

ولا يستنجي بعظم إلخ: لقوله عليه السلام: "من استنجى بعظم أو روث: فقد برئت منه ذمة محمد"، ولأن العظم زاد الجن، والروث علف دوابهم، ويروى أنه عليه السلام قال: أتاني وفد جن نصيبين وهم نعم الجن، فسألوني الزاد، فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليه طعامًا، وقال: إنهم لا يجدون عظمًا إلا وجدوا عليه لحمه يوم أكل، ولا روثة إلا وفيها حبها يوم أكلت. وروي أنهم سألوه المتاع فمتعهم بكل عظم وروثة وبعرة، فقالوا: يقذرها علينا الناس، فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك.[الجوهرة النيرة: ٤٧، ٤٨] وروى البخاري في بدء الخلق من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم: "ائتني بأحجار أستنقض بها ولا تأتني بعظم ولا روثة"، قلت: ما للعظام والروثة؟ قال: إنهما من طعام الجن، وأما بالطعام فهو إسراف وإهانة.

ولا بطعام ولا بيمينه: أما بالطعام فهو إسراف وإهانة، وأما باليمين فبقوله عليه السلام: "ولا يستنجي بيمينه اليمنى".

كتابُ الصلاة

أوّلُ وقت الفجر إذا طَلَع الفجرُ الثاني: وهو البياض **المُعْترِض في الأفق**، وآخرُ وقتها: **ما لم تطلُع الشمسُ**. وأول وقت الظهر **إذا زالت** الشمسُ، وآخر وقتها عن أبي حنيفة رحمه الله إذا صار ظِلُّ (قبل طلوعها) **كل شيء مثلَيْه** . . . .

كتاب الصلاة: لما فرغ من بيان الطهارة التي كانت شرطاً للصلاة شرع في بيان المشروط، والصلاة في اللغة: اسم للدعاء، والثناء، والقراءة، والرحمة، وتحريك الصلوين، والاحتراق في النار. وفي الشرع: الأركان المخصوصة المعهودة، سميت بها؛ لأن المصلي يحرك إليتيه فيها، ولما في قيامها من القراءة، وفي قعودها من الثناء والدعاء، ولفاعلها من الرحمة، ولأن الموصوف بها يحرق نفسه في نار المحبة لله تعالى ولرسوله عليه السلام.

أول وقت الفجر: سمي الفجر فجرًا؛ لأنه يفجر الظلام.[الجوهرة النيرة: ٤٨]

إذا طلع الفجر إلخ: لحديث إمامة جبرئيل عليه السلام أنه أم رسول الله ﷺ في صلاة الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين أسفر جدًا، وكادت الشمس تطلع، ثم قال في آخر الحديث: ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك، ولا معتبر بالفجر الكاذب، وهو البياض الذي يبدو طولًا، ثم يعقبه الظلام؛ لقوله ﷺ: "لا يغرنكم أذان بلال، ولا الفجر المستطيل"، وإنما الفجر المستطير في الأفق وهو المنتشر فيها كذا في "الهداية".

المعترض: أي المنتشر فيها، احترز عن المستطيل، وهو الفجر الأول يبدو طولًا، ويسمى الفجر الكاذب.

في الأفق: واحدُ الآفاق وهي أطراف السماء.[الجوهرة النيرة: ٤٨]

ما لم تطلع الشمس: لحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن للصلاة أولًا وآخرًا، وفيه: وإن أول وقت الفجر حين يطلع الفجر، وإن آخر وقتها حين تطلع الشمس. أخرجه المؤطا والترمذي والنسائي.[حاشية السندي: ٨٣]

إذا زالت إلخ: لحديث إمامة جبريل المتقدم من رواية النسائي عن جابر، فصلى الظهر حين زالت الشمس وكان الفيء قدر الشراك، ولحديث بريدة أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن وقت الصلاة، وفيه: فلما زالت الشمس أمر بلالاً فأذن ثم أمره فأقام الظهر. أخرجه مسلم والترمذي والنسائي.(حاشية السندي) **زالت**: أي زالت من الاستواء إلى الانحطاط، وسمي ظهرًا؛ لأنه أول وقت ظهر في الإسلام، ولا خلاف في أول وقته.[الجوهرة النيرة: ٤٨]

كل شيء مثليه: هو الذي رجحه صاحب "البحر الرائق" في رسالة مستقلة، وقال في "الغياثية": هو المختار، وقال في "البدائع" و"المحيط": هو الصحيح، وهو الذي اختاره أكثر أرباب المتون، واستدل له الإمام محمد في =

سوى فيء الزوال. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا صار ظل كل شيء مِثْلَه. وأولُ وقت العصر إذا خرج وقتُ الظهر **على القولَين**، وآخرُ وقتها **ما لم تغرُب الشمس**. وأولُ وقت المغرب **إذا غربت الشمسُ**، وآخرُ وقتها **ما لم يغِبِ الشفَقُ، وهو البياضُ** الذي يرى في الأفق بعد الحُمْرة عند أبي حنيفة رحمه الله، . . . .

= "المؤطا" بقول أبي هريرة رضي الله عنه: صلّ الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك، ولقوله عليه السلام: "أبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم"، وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت.

سوى فيء الزوال: هو الظل الحاصل للأشياء عند استواء الشمس إلى خط نصف النهار، وهو يختلف طولًا وقصرًا باختلاف الأماكن وللأزمان، وغاية طوله عند تحول الشمس إلى الجدي أو قصره عند التحول إلى السرطان.

على القولين: يعني عند أبي حنيفة رحمه الله بعد المثلين، وعندهما بعد المثل.[الجوهرة النيرة: ٤٨]

ما لم تغرب الشمس: وقال الثوري: ما لم تتغير.[الجوهرة النيرة: ٤٨] لقوله عليه السلام: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك صلاة العصر"، رواه البخاري ومسلم، وما رواه المسلم من أن وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس منسوخ، أو محمول على الاختيار كذا في العيني. **إذا غربت الشمس**: وهذا لا خلاف فيه.

ما لم يغب الشفق: وقال الشافعي رحمه الله: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة وخمس ركعات، وقيل: مقدر بثلاث ركعات عنده؛ لأن جبرئيل عليه السلام أمّ في يومين في وقت واحد. ولنا: قوله عليه السلام: "أول وقت المغرب إذا غربت الشمس"، وآخر وقتها حين تغيب الشفق؛ لقوله عليه السلام: "وقت صلاة المغرب: ما لم يسقط نور الشفق" رواه مسلم وغيره، وما رواه كان للتحرز عن الكراهة، أو تقول: القول مقدم على الفعل.

وهو البياض إلخ: لما روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن للصلاة أولًا وآخرًا"، الحديث، فقد جعل في هذا الحديث آخر وقت المغرب وأول وقت العشاء حين يغيب الأفق، وغيبوبة الأفق بسقوط البياض الذي بعد الحمرة وإلا كان باديًا.[حاشية السندي: ٨٥] قول الإمام هو الأصح كما اختاره النسفي رحمه الله.[التصحيح والترجيح: ١٥٧] قال ابن النجيم: إن الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب دون صاحبيه؛ لأن الشفق عبارة عن الرقة، ومنه الشفقة وهي رقة القلب، والبياض أرق من الحمرة، وهو مذهب أبي بكر الصديق وعائشة ومعاذ وابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهم، وهو اختيار المبرد والفراء والمازني، وبه قال زفر وحكي عن محمد أنه البياض في البنيان، والحمرة في الصحراء، ولما روي عن أنس رضي الله عنه: "أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم: متى أصلي العشاء؟ فقال صلى الله عليه وسلم: "متى اسودّ الأفق"، وسواده لا يكون إلا بعد ذهاب البياض، =

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **هو الحمْرةُ**، وأول وقت العشاء **إذا غاب الشَّفَقُ**، وآخرُ وقتها **ما لم يطلُع الفجر** الثاني، **وأولُ وقت الوتر** بعد العشاء، وآخر وقتها ما لم يطلعُ الفجر. **ويُستحب الإسفارُ** بالفجر، **والإبرادُ بالظهر** في الصَيْف، وتقديمُها في الشتاء، وتأخيرُ العَصْر . . . .

أي الصبح الصادق

= وأيضًا أهل اللغة يطلقون الشفق على البياض، كما يطلقونه على الحمرة، وأحمد بن يحيى يحمل على البياض احتياطًا، واختاره محمد بن يحيى وثعلب وعمر بن عبد العزيز والمزني وداود.

هو الحمرة: وهو مذهب علي كرم الله وجهه، وهي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقد ثبت أنه رجع إلى قولهما، أي الحمرة، وبه قيل: يفتى، وهو قول الشافعي رحمه الله، وكذلك مذهب عبادة بن صامت وشداد بن أوس وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم، واختار الخليل والأصمعي والجوهري من أهل اللغة، فقولهما أوسع للناس، وقوله أحوط.

إذا غاب الشفق: أي على اختلاف القولين، عنده إذا غاب البياض، وعندهما إذا غابت الحمرة.[الجوهرة النيرة: ٤٩]

ما لم يطلع الفجر إلخ: لقوله عليه السلام: وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل كذا في "الهداية".

وأول وقت الوتر إلخ: هذا عندهما، وقال أبوحنيفة رحمه الله: وقته وقت العشاء، يعني إذا غاب الشفق، إلا أن فعلها مرتب على فعل العشاء، فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها، فعنده الوتر واجب، فإذا كان واجبًا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة، وعندهما: سنة مؤكدة، وإذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتي العشاء.[الجوهرة النيرة: ٤٩]

ويستحب الإسفار إلخ: [أي في الأزمنة كلها] لقوله عليه السلام: "أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر"، رواه الترمذي وصححه، وروى الطحاوي عن علي كرم الله وجهه أنه كان يصلي الفجر، وهم يتراؤون الشمس مخافة أن تطلع. وفي "اللباب": حد الإسفار المستحب: أن يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين أو أربعين آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت، وهذا في حق الرجال، وأما النساء فالأفضل لهن الغلس؛ لأنه أستر، وفي غير الفجر ينتظرون فراغ الرجال من الجماعة كذا في "المبتغى" و"معراج الدراية".[٤٩،٥٠]

والإبراد بالظهر إلخ: لقوله عليه السلام: أبردوا بالظهر في الصيف، فإن شدة الحر من فيح جهنم، ولما روى أنس بن مالك رضي الله عنه كان يبكّر الظهر، أي يعجلها في الشتاء، ويبردها في الصيف.

ما لم تتغيّر الشمسُ، وتعجيلُ المغرب، وتأخيرُ العشاء إلى ما **قبل ثُلُث الليل، ويستحب في الوتر** لمن يألف صلاةَ الليل أن يؤخِّر الوترَ إلى آخر الليل، وإن لم يَثِق بالانتباه **أوتَرَ قبل النوم.**

ما لم تتغير الشمس: أي في الأزمنة كلها، وفي "التصحيح والترجيح": المعتبر تغير القرص وهو أن يصير بحال لا تحار فيه الأعين، هو الصحيح. وفي "الغياثية": وهو الأصح، وبه نأخذ، والتأخير إليه مكروه.[ص ١٥٧،١٥٨]
وتعجيل المغرب: لقوله عليه السلام: "لا يزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء"، إلا في يوم الغيم.
قبل ثلث الليل: والتأخير إلى نصف الليل مباح، وإلى ما بعد النصف مكروه.[الجوهرة النيرة:٥٠] لقوله عليه السلام: "لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل"، وهذا في الشتاء، وأما في الصيف، فالتعجيل أفضل لقصر الليالي في الصيف. **ويستحب في الوتر إلخ:** لقوله عليه السلام: "من طمع أن يقوم آخر الليل فليؤتر آخره، فإن صلاة الليل محضورة"، ولقوله عليه السلام: "اجعلو آخر صلاتكم بالليل وترًا".
أوتر قبل النوم: لقوله عليه السلام: "أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليؤتر ثم ليرقد": وفي "الجوهرة النيرة": لما روى أبو هريرة قال: "أوصاني خليلي ﷺ أن لا أنام حتى أوتر"، وهو محمول على أنه كان لا يثق من نفسه بالانتباه.[ص ٥٠]

باب الأذان

الأذانُ سنّةٌ للصلوات الخمس، والجُمعة دون ما سواها. ولا ترجيع فيه، . . . .

الأذان: في اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (التوبة:٣)، وفي الشرع: عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة جعلت علمًا للصلاة، وإنما قدم ذكر الأوقات على الأذان؛ لأنها أسباب، والسبب مقدم على الإعلام؛ إذ الإعلام إخبار عن وجود المعلم به، فلابد للإخبار من سابقة وجود المخبر به، ولأن أثر الأوقات في حق الخواص وهم العلماء، والأذان إعلام في حق العوام، والخاص مقدم على العام، ولزيادة مرتبة العلماء قال الإمام الكردري: حقيق للمسلم أن ينتبه بالوقت، فإذا لم ينبهه الوقت، فلينبهه الأذان.[الجوهرة النيرة: ٥٠] وينبغي أن يكون المؤذن رجلاً عاقلاً بالغًا صالحًا تقيًا عالماً بالسنة وبأوقات الصلاة مواظبًا على ذلك، فإذا أذّن الصبي العاقل صح من غير كراهة كذا ذكر في ظاهر الرواية.

الأذان سنة إلخ: [مؤكدة للرجال.(اللباب)] وقيل: إنه واجب لأمره ﷺ به على ما روي من قوله: فأذنا وأقيما، الحديث. وفي "النهر": القولان متقاربان، فإن السنة المؤكدة في حكم الواجب في لحوق الإثم بالترك، وعن محمد أنه قال: لو تركه أهل بلدة لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحد لضربته، وأما ثبوته بالكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ (المائدة:٥٨)، وقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ﴾ (الجمعة:٩) وأما بالسنة، فحديث عبدالله بن زيد الأنصاري ﷺ وهو معروف، والسنة نوعان: سنة الهدى وتاركها يستوجب كراهية وإساءة. والزوائد: وتاركها لا يستوجب إساءة كسنن النبي ﷺ في لباسه، وقيامه، وقعوده، فالأذان من سنن الهدى كذا في "المستصفى". وأراد بالصلوات الخمس الوقتيات المؤداة في المساجد، فلا يسن للوقتيات المؤداة في البيوت؛ لأنه لا يكره ترك الأذان والإقامة لمصلٍ في بيته، أو في المسجد بعد صلاة الجماعة.

والجمعة: خصها بالذكر مع أنها داخلة في الخمس لدفع توهم أنها كالعيد من حيث الأذان أيضًا، فلا يسن لها، أو لأن لها أذانين.[اللباب: ٥٠/١، ٥١] **ما سواها:** كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف.[الجوهرة النيرة: ٥١]

ولا ترجيع فيه: وهو أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع فيرفع بهما صوته، وليس الترجيع من سنة الأذان عندنا، خلافًا لمالك والشافعي رحمهما الله، لهما: حديث أبي محذورة ﷺ أنه ﷺ أمر بذلك. ولنا: حديث عبدالله بن زيد من غير ترجيع، وأذن بلال ﷺ بحضرته ﷺ في الحضر والسفر من غير ترجيع إلى أن توفي عليه السلام، وأما تلقينه ﷺ لأبي محذورة ﷺ فكان تعليمًا فظنه ترجيعًا.

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: "الصلاة خير من النوم" مرّتين. **والإقامةُ مثل الأذان**، إلا أنه يزيد فيها بعد "حيّ على الفلاح": "قد قامت الصلاة" **مرّتين. ويترسل في الأذان، ويحدُرُ في الإقامة،** . . . .

ويزيد في أذان الفجر إلخ: لما روي: "أن بلالًا ﷺ أذن الفجر، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يؤذنه بالصلاة. فقيل له: إنه نائم، فقال بلال ﷺ: الصلاة خير من النوم، فسمعه النبي ﷺ فقال: ما أحسن هذا، اجعله في أذانك للفجر".[الجوهرة النيرة: ٥٠، ٥١] وأخرج النسائي عن أنس ﷺ من السنة: إذا قال المؤذن في أذان الفجر: "حي على الفلاح" قال: "الصلاة خير من النوم"، وخص الفجر بذلك؛ لأنه وقت النوم والغفلة، وإنما يقول مرتين؛ لأن الكلمات كلها مكررة.

والإقامة مثل الأذان: مثنى مثنى غير التكبير، فإنه أربع في الشروع، وقال الشافعي رحمه الله: التكبير مثنى مثنى وباقيه فرادى فرادى؛ لما روي أن بلالًا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، ولنا: ما اشتهر عن بلال ﷺ أنه كان يثني الإقامة إلى أن توفي، والملك النازل أقام كذلك، وكان بلال بعد رسول الله ﷺ يؤذن مثنى بتواتر الآثار، ولا حجة للشافعي فيما رواه؛ لأنه لم يذكر الآمر، فيحتمل أن يكون الآمر غير النبي ﷺ، وليس فيه أن بلالًا امتثل لأمره أيضًا.

مرتين: وقال مالك رحمه الله: مرة واحدة، ولنا: قول عبد الله بن زيد: إني كنت بين النائم واليقظان إذ رأيت شخصًا نزل من السماء وعليه ثوبان أخضران، وفي يده شبه الناقوس، فقلت: أتبيعني هذا؟ فقال: ما تصنع به، قلت: نضرب به عند صلاتنا، فقال: ألا أدلك على ما هو خير من هذا، فقلت: نعم، فقام على قطع حائط مستقبل القبلة، فأذّن ثم مكث هنيهة، ثم قال مثل المقالة الأولى، وزاد في آخره: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، وهو حجة على مالك رحمه الله، والحديث مذكور في أبي داود بالتفصيل.

ويترسل في الأذان: لحديث جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ لبلال: إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فاحدر، (الحديث) أخرجه الترمذي، قال في "الفتح": والترسل هو أن يفصل بين كلمتين بسكتة، والحدر أن لا يفصل.[حاشية السندى: ١٨٨] ويكره التغني في الأذان والتطريب. ويروى أن رجلًا قال لابن عمر ﷺ: والله إني لأحبك في الله، فقال له: وإني والله لأبغضك في الله، فقال: ولم؟ قال: لأنك تتغنى بأذانك، وروي أن مؤذنًا أذن فطرب في أذانه، فقال له عمر بن العزيز: أذن أذانًا سمحًا وإلا فاعتزلنا، وفي الظهيرية: لو جعل الأذان إقامة أعاده، ولو جعل الإقامة أذانًا لا، لأن تكرار الأذان مشروع، أي بالنظر ليوم الجمعة دون الإقامة.

ويحدر في الإقامة: أي يوصل المؤذن فيها بين كلماتها على سبيل السرعة، وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما، أو حدر فيهما، أو حدر فيه، وترسل فيها جاز؛ لحصول المقصود، وهو الإعلام.

ويستقبلُ بهما القبلةَ، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح **حوَّل وجهَه** يمينًا وشمالًا.
ويؤذّنُ للفائتة ويُقيم، فإن فاتته صلوات، أذّن للأولى **وأقام**، **وكان مخيرّاً** في الثانية: إن شاء **أذّن وأقام**، **وإن شاء اقتصر** على الإقامة.
وينبغي أن يؤذن ويُقيم على طُهْر، فإن أذن على غير وضوء جاز، . . . .

ويستقبل بهما القبلة: أي الأذن والإقامة؛ لأنه التوارث من فعل بلال ﷺ، فلو ترك جاز وكره، ولأنهما دعاء وثناء على الله، فكان الاستقبال أولى. **حول وجهه إلخ**: لحديث أبي حجيفة ﷺ أنه رأى بلالًا يؤذن قال: فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا بالأذان. أخرجه المؤطا والأربعة، وهذا لفظ الشيخين، وزاد الترمذي: وإصبعاه في أذنيه، وعند أبي داود: فلما بلغ حي على الصلاة، حي على الفلاح، لوى عنقه يمينًا وشمالًا ولم يستدر.[حاشية السندي: ٨٨] يعني الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال، وهل يحول قدميه؟ قال الكرخي: لا، إلا إذا كان على منارة، فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها، ولا بأس أن يحول قدميه فيها، إلا أنه لا يستدير القبلة.
ويؤذن للفائتة ويقيم: لأنه عليه السلام قضى الفجر بأذان وإقامة غداة ليلة التعريس.(الهداية) وقال الشافعي ومالك رحمهما الله: يكتفي بالإقامة، والحجة عليهما ما روى أبو قتادة: كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة فعرسنا، أي نزلنا آخر الليل، فما استيقظنا حتى أيقظنا حر الشمس، فارتحلنا حتى ارتفعت، ثم نزلنا، فأمر رسول الله ﷺ بلالًا فأذن، فصلينا الركعتين سنة، ثم أقام فصلينا الفرض، وللفائتة احتراز عن الفاسدة؛ فإنه لا أذان لها ولا إقامة.
وأقام: لما روينا من حديث ليلة التعريس. **وكان مخيرا إلخ**: وجه التخيير: أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب كل صلاة بأذان وإقامة، وفي رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى، وإقامة لكل واحدة من البواقي، باختلاف الروايتين خيّرنا في ذلك، والضابط عندنا: أن كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفردًا، إلا الظهر يوم الجمعة في المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى في ذلك عن علي ﷺ، واستنان الأذان للقضاء محمول على ما إذا قضى في البيت أو الصحراء، أما إذا قضى في المسجد فلا يؤذن له، ويكره القضاء في المسجد؛ لأن التأخير معصية، فلا يظهرها.
أذن وأقام: ليكون القضاء على حسب الأداء. **وإن شاء اقتصر إلخ**: لأن الأذان لاستحضار الغائبين، والرفقة حاضرون، والإقامة لإعلام افتتاح الصلاة، وهم إليه محتاجون، هذا إذا قضاها في مجلس واحد، أما إذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما، كذا في "المستصفى".[الجوهرة النيرة: ٥٣]
وينبغي أن يؤذن إلخ: لأنه ذكر بتقديم الصلاة، فكان من سنته الطهارة كالخطبة، فإن ترك الوضوء في الأذان جاز، وهو الصحيح؛ لأنه ذكر وليس بصلاة، فلا يضره تركه.

ويكره أن يُقيم على غير وُضوء، **أو يُؤذّن** وهو جنب، ولا يؤذّن لصلاة **قبل دخول وقتها** إلا في الفجر عند أبي يوسف رحمه الله.

ويكره أن يقيم إلخ: لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة.[الجوهرة النيرة: ٥٣]

أو يؤذن إلخ: رواية واحدة، ووجه الفرق على إحدى الروايتين: أن للأذان شبهًا بالصلاة، فيشترط الطهارة عن أغلظ الحدثين دون أخفهما عملًا بالشبهين. وفي "الجامع الصغير": إذا أذن على غير وضوء وأقام لا يعيد، والجنب أحب أن يعيد، وإن لم يعد أجزأه، أما الأول؛ فلخفة الحدث، وأما الثاني ففي الإعادة بسبب الجناية روايتان، والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة؛ لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة، وقوله: وإن لم يعد أجزأه، يعني الصلاة؛ لأنها جائزة بدون الأذان والإقامة كذا في "الهداية".

قبل دخول وقتها إلخ: بل يكره تحريمًا؛ لقوله عليه السلام: "لا يؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا" ومدّ يديه عرضًا، وروى عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر: "أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبي ﷺ وقال له: ما حملك على ذلك قال: استيقظت وأنا وسنان، فظننت أن الفجر قد طلع، فأمره عليه السلام أن ينادي أن العبد قد نام"، ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت، وقبل دخوله يكون كذبًا وتجهيلاً. وذكر الحموي عن "فتح الباري": أن البدع المنكرة إيقاع الأذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان، وكذا تأخير الأذان في المغرب بدرجةٍ لتمكين الوقت، زعموا الاحتياط فأخروا الفطر وعجلوا السحور، فخالفوا السنة، فلذا قلّ فيهم الخير، وكثر فيهم الشر.

باب شُرُوط الصلاة التي تتقدّمُها

يجب على المُصلّي **أن يُقدّم الطهارة من الأحداث** والأنجاس على **ما قدّمناه، ويستُر عورتَه**، والعورةُ من الرَجل: **ما تحت السُرّة إلى** الركبة، والركبة عورة دون السُرّة، **وبدنُ المرأة الحرّة كلّه** عورة، إلا وجهَها وكفّيها، وماكان عورةً من الرَجل، . . . .

باب إلخ: لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر بقية الشروط كذا في "العناية".[حاشية السندي: ٨٩]
شروط: جمع شرط، وهو لغةً: العلامة، ومنه أشراط الساعة أي علامتها. وشرعاً: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته، ولا يكون مؤثرًا في وجوده.[اللباب: ٥٢/١] **أن يُقدّم الطهارة:** لما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يقبل الله صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول. أخرجه مسلم والترمذي.[حاشية السندي: ٨٩] **من الأحداث:** أعم من أن يكون الحدث أصغر أو أكبر.
ما قدمناه: من الطهارتين في باب الأنجاس. **ويستر عورته:** لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ (الأعراف:٣١) أي ما يواري عورتكم عند كل صلاة؛ لأن أخذ الزينة لا يمكن، فيكون المراد محلها، وهذا من إطلاق اسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاة بإطلاق اسم المحل على الحال، والمعتبر الستر من الجوانب لا من الأسفل، حتى لو رأى إنسان عورته من أسفل يجوز صلاته، ويشترط في الستر أن يكون بثوب لا يصف ما تحته، فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز، وأيضًا وجوب ستر العورة ثابت بالسنة؛ لقوله ﷺ: "لا يقبل الله صلاة حائض أي بالغة إلا بخمار". وهل الستر شرط في حق نفسه أو في حق غيره؟ قال عامة المشايخ في حق غيره، وهو الصحيح. ولو صلى في بيت مظلم عريانًا، وله ثوب طاهر لا يجوز صلاته بالإجماع.
ما تحت السرة إلى إلخ: "إلى" ههنا بمعنى مع، فالسرة عندنا ليست بعورة، والركبة عورة، وقال الشافعي رحمه الله: السرة عورة؛ لقوله عليه السلام: "العورة ما بين السرة إلى ركبتيه"، والاحتياط إلحاق الحد بالمحدود كالمرفق في الوضوء، ولنا: ما روي أنه عليه السلام كان يقبل سرة حسين رضي الله عنه، ولا يظن أنه من العورة، والركبة عنده ليست بعورة؛ لقوله عليه السلام: "ما فوق الركبتين من العورة"، ولنا: حديث علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الركبة من العورة".
وبدن المرأة الحرة [لقوله عليه السلام: "المرأة عورة مستورة"] **كله إلخ:** فيه إشارة إلى أن القدم عورة، وفيه خلاف، ففي "الهداية": الأصح أنه ليس بعورة، وقيل: الصحيح أنه عورة في حق النظر والمس، وليس بعورة في حق الصلاة =

فهو عورة **من الأمة**، وبطنُها وظهرُها عورة، وما سوى ذلك من بدنها: **ليس بعورة**.

ومن لم يجد ما يُزيل به النجاسةَ: صلّى معها ولم يُعِدْ. ومن لم يجد ثوبًا: صلى عريانًا بالطريق الأولى **قاعدًا يومئ بالرُكوع** والسجود، فإن صلّى قائمًا **أجزأه**، **والأولُ أفضلُ**، **وينوي**

= والمشي، والمراد من الكف باطنه أما ظاهره فعورة.[الجوهرة النيرة: ٥٤،٥٥] استثنى وجهها وكفيها للابتلاء بإبدائهما، ولأنه عليه‌السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما. وأمرها بالتغطية؛ لخوف الفتنة، لا لأنها عورة، كما أن النظر إلى وجه الأمرد يحرم إن خاف الفتنة مع أنه ليس بعورة، ويفهم من كفيها أن ظاهرهما عورة، وهو ظاهر الرواية، والذراعان عورة بالأولى، وروي أن قدميها عورة؛ لقوله عليه‌السلام: "بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها"، والأصح: أنهما ليستا بعورة كما قدمنا للابتلاء بإبدائهما.

من الأمة: ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد.[اللباب: ٥٣/١] **ليس بعورة**: [لقول عمر: "ألقي عنك الخمار يا دَفار! أتتشبهين بالحرائر] لأنها فارقت الحرة من حيث إنها مال تباع وتشترى، ففارقتها في الستر، حتى أن الأمة إذا صلت ورأسها مكشوف: جازت صلاتها.[الجوهرة النيرة: ٥٥]

ومن لم يجد إلخ: إما حقيقة بأن لا يكون المزيل موجودًا، أو حكمًا بأن يكون موجودًا لكن يخاف العطش أو العدو، فإنه يصلي مع ذلك النجس ولم يعد إذا وجد المزيل وإن بقي الوقت؛ لأنه فعل ما وسعه. هذا في حق المسافر كذا في "مجمع الأنهر".[حاشية السندي: ٩٠]

قاعدًا: نهارًا أو ليلا في بيت أو صحراء. وفي "الجوهرة النيرة": صفة القعود أن يقعد مادًّا رجليه إلى القبلة ليكون أستر له.[ص ٥٦] **يومئ بالركوع إلخ**: لما روى أنس بن مالك رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة، فانكسرت بهم السفينة، فخرجوا من البحر عريانًا، فصلوا قعودًا بالإيماء، وهذا قول مروي عنهم، ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فجعله محل الإجماع.

أجزأه: يعني بركوع وسجود؛ لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء الركوع والسجود، فيميل إلى أيهما شاء.(الجوهرة النيرة) **والأول أفضل**: يعني صلاته قاعدًا يومئ، وإنما كان أفضل؛ لأن الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس، ولأنه لا خلف له، والإيماء خلف عن الأركان، ولأن الستر فرض، والقيام فرض، وقد اضطر إلى ترك أحدهما: فوجب عليه أكثرهما وهو الستر.[الجوهرة النيرة: ٥٦]

وينوي إلخ: والأصل فيه قوله عليه‌السلام: "إنما الأعمال بالنيات"، ولأن ابتداء الصلاة للقيام، وهو متردد بين العادة والعبادة، ولا يقع التميز إلا بالنية، وهي العلم السابق بالعمل اللاحق.

للصلاة التي يدخُلُ فيها بنيةٍ لا يفصِلُ بينها وبين التحريمة **بعملٍ**، **ويستقبِلُ القبلة** إلا أن يكون خائفًا، فيُصلِّي إلى أيِّ جهة قَدَرَ، فإن اشتبهت عليه القبلةُ، وليس بحضرته من يسألُه عنها اجتهد وصلّى، فإن عَلِمَ (لتحقق العذر) أنه أخطأ بعد ما صلّى، **فلا إعادةَ عليه**، وإن عَلِمَ ذلك -وهو في الصلاة (الصلاة)- استدارَ إلى القبلة (إلى جهة اجتهاده)، وبنى عليها.

بعمل: [لا يليق بالصلاة] أي بعمل يمنع الاتصال كالأكل والشرب، والذي لا يمنع الاتصال: لا يضر كالوضوء والمشي لإدراك الجماعة، ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية، كذا في "الطائي" و"العيني". والنية هي الإرادة الجازمة للدخول في الصلاة، والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده، ولا اعتبار للمتأخرة عن التكبير، وقيل: تصح ما دام في الثناء، وقيل: تصح إذا تقدمت إلى الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه، وأما التلفظ فلا عبرة به حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعًا، بل هي بدعة. وفي "التصحيح والترجيح": قلت: ولا تتأخر عنها في الصحيح، قال الإسبيجابي: لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية.[ص ١٥٩،١٦٠]

ويستقبل القبلة: ثم إن كان بمكة ففرضه إصابة عينها، وإن كان غائبًا ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح؛ لأن التكليف بحسب الوسع.[اللباب: ١/٥٤]

فلا إعادة عليه: لإتيانه بما في وسعه.[اللباب: ١/٥٥]

باب صفة الصلاة

فرائض الصلاة ستة: التحريمةُ، والقيام، والقراءة، والركوعُ، والسجودُ، والقعدةُ الأخيرةُ

صفة الصلاة: شروع في المشروط بعد بيان الشرط.[اللباب: ٥٥/١] **فرائض الصلاة ستة:** [أي فرائض نفس الصلاة] **ستة:** والقياس ست بدون الهاء؛ لأن الفرائض جمع فريضة، لكنه قال: على تأويل الفروض، والألف واللام في قوله: "الصلاة" للمعهود، أي الصلاة المفروضة؛ لأن القيام في النافلة ليس بفرض.[الجوهرة النيرة: ٥٨]
التحريمة: والدليل على فرضيتها قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ (المدثر:٣)، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب، وقوله عليه السلام: "تحريمها التكبير، وتحليلها التسليم" مع ما واظب عليه السلام، والتحريم جعل الشيء محرمًا، وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية إلى الاسمية، أو للوحدة أو للمبالغة، وسميت تحريمة؛ لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والأكل والشرب وغير ذلك، وإنما عدها من الأركان وإن كان شرطًا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأنها متصلة بالأركان، فأخذت حكمها على أن عند بعض أصحابنا ركن، وهو قول محمد رحمه الله.
والقيام: لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ (البقرة:٢٣٨) أي مطيعين أو ساكـتين، والأمر للوجوب، والمراد به قيام الصلاة لإجماع المفسرين، والمفروض فيه بقدر القراءة، ولقوله عليه السلام: "صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، وحد القيام: أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبتيه، والأقرب للخشوع أن يكون بين قدميه أربع أصابع اليد، والأولى في القيام: أن يكون القدمان على الأرض، فلو قام على عقبيه أو أطراف أصابعه، أو رافعًا إحدى رجليه يجزئه، ويكره إن كان بغير عذر. وأيضًا قال في "الجوهرة": القيام فرض في صلاة الفرض والوتر لا غير.
والقراءة: أي مطلقًا من غير خصوصية الفاتحة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠)، ولقوله عليه السلام: "ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن"، والأمر للوجوب، والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالإجماع، فثبت أنها في الصلاة.
والركوع: لقوله تعالى: ﴿وارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ (الحج:٧٧)، والركوع: هو انحناء الظهر بحيث لومد يديه نال ركبتيه، هذا إذا ركع قائمًا، فإن ركع جالسًا، فينبغي أن تحاذي جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع، والركن فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الركوع، وما زاد عليه واجب أو مستحب. **والسجود:** لقوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ (الحج:٧٧) وهو: وضع بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه، فدخل الأنف، وخرج الخد والذقن والصدغ، والمراد من السجود جنسه، فإن الغرض تعداد الفرائض، فلهذا ذكر القيام والركوع مفردًا.
والقعدة الأخيرة: لقوله عليه السلام لابن مسعود حين علمه التشهد: "إذا قلت هذا أو فعلت هذا تمت صلاتك"، أي وأنت قاعد للإجماع على أن قراءة التشهد في غير القعود لا تعتبر، علق الإتمام بالفعل قرأ التشهد أو لم يقرأ، ولا يرد عليه أنه عليه السلام علق الإتمام بأحدهما وهو القعدة أو القعود مع القراءة، فالقراءة فرض؛ لأن هذا يخالف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد بفرضية قراءة التشهد.

مقدار التشهد، وما زاد **على ذلك**: **فهو سنة**. **وإذا دخل الرجلُ** في صلاته، **كبر ورفع يديه مع التكبير**، حتى يُحاذي بإبهاميه **شَحْمَةَ أذنَيه**، فإن قال بدلًا من التكبير: الله أجل، أو أعظمُ، أو الرحمن أكبر، . . . .

مقدار التشهد: أي من قوله: التحيات إلى عبده ورسوله هو الصحيح.[الجوهرة النيرة: ٥٨]
على ذلك: من الصلاة والدعاء، فهو سنة فلا اعتراض ولا جواب. **فهو سنة**: إنما قال: سنة مع أنه فيه واجبات كتكبيرات العيدين وضم السورة إلى الفاتحة، ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررًا في ركعة واحدة كالسجود حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأولى ساهيًا وقام وصلى تمام صلاته، ثم تذكرها، فعليه أن يسجد المتروكة، ويسجد للسهو لتركه الترتيب فيما شرع مكررًا، وإنما سماها سنة لإطلاق اسم السبب على المسبب، وهو أنه يثبت وجوبها بالسنة، أو نقول: أفعال رسول الله ﷺ وأقواله سنن، فرضًا كان أو سنة.
وإذا دخل الرجل إلخ: أي إذا أراد الدخول لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ (النحل:٩٨) أي إذا أردت قراءة القرآن.[الجوهرة النيرة: ٥٩] **كبر**: لقوله عليه السلام: "وتحريمها التكبير" أي قال: الله أكبر، وإذا حذف المصلي، أو الحالف، أو الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة، أو حذف الهاء، اختلف في صحة تحريمته وانعقاد يمينه، وحل ذبيحته، فلا يترك ذلك احتياطًا.
ورفع يديه: الرفع سنة وليس بواجب، والكلام في الرفع في أربعة مواضع: في أصل الرفع، وفي وقته، وفي كيفيته، وفي محله، أما أصل الرفع؛ فلما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ أنه قال: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن"، وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح. وأما وقته: فوقت التحريمة يكون مقارنًا لها؛ لأن سنة التكبير شرع لإعلام الأصم بالشروع في الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالمقارنة، وأما كيفيته: فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين، حتى يكون الأصابع نحو القبلة، ويتركها بحالها، وأما محله: فيرفع يديه حذاء أذنيه، أي يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وكذلك في كل موضع يرفع الأيدي عند التكبير، كذا في "المستخلص".
مع التكبير: قال في "الهداية": والأصح أنه يرفع أولاً ثم يكبر، وقال الزاهدي: وهو الصحيح، وعليه عامة المشايخ.[التصحيح والترجيح: ١٦٠] إشارة إلى اشتراط المقارنة كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله.
شحمة أذنيه: هذا عندنا، وعند الشافعي رحمه الله يرفع إلى منكبيه؛ لحديث أبي حميد الساعدي: قال: كان النبي ﷺ إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه، ولنا: حديث وائل بن حجر أنه عليه السلام كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه، وهكذا رواية أنس والبراء بن عازب رضي الله عنهما، وما رواه الشافعي رحمه الله من حديث أبي حميد الساعدي ضعيف، ضعفه الطحاوي، وإن صح، فالتوفيق بينهما أن يقال: إنه ﷺ رفع يديه إلى منكبيه، وحاذى بإبهاميه شحمتي أذنيه، فلا تعارض بينهما.

أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: **لا يجوز، إلا أن يقول:** الله أكبرُ، أو الله الأكبر، أو الله الكبير، **ويعتمِدُ بيده اليمنى** على اليسرى، ويضعهما تحت السُّرّة، **ثم يقول: سبحانك** اللهم وبحمدك وتبارك اسمك، وتعالى جدّك ولا إله غيرُك، **ويستعيذُ بالله** من الشيطان الرجيم، **ويقرأ** بسم الله الرحمن الرحيم، . . . .

أو الله كبير

أجزأه إلخ: مع كراهة التحريم.(اللباب) قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وقال الزاهدي: وهو الصحيح، واعتمده البرهاني والنسفي.[التصحيح والترجيح: ١٦٠] **لا يجوز:** إن كان يحسن التكبير.[اللباب: ٥٧/١]
إلا أن يقول إلخ: لقوله عليه السلام: "مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير"، فعلم أنه لا تحريم بغيره.[الجوهرة النيرة: ٥٩]
ويعتمد بيده اليمنى إلخ: وقال مالك: يرسل يديه، لنا: أن النبي ﷺ واظب عليه، وقال علي رضي الله عنه: من السنة أن يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلاة، وأما كيفيته: فعند محمد يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، وعند أبي يوسف يأخذ بيمينه رسغة اليسرى، واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بأن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ.[الجوهرة النيرة: ٦٠]
ثم يقول: سبحانك إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ (الطور:٤٨)، واعلم أنه إذا افتتح المؤتم الصلاة بعد ما شرع الإمام في القراءة لا يأتي بالثناء، بل يسمع وينصت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ (الأعراف:٢٠٤) **ويستعيذ بالله:** قال في "الهداية": الأولى أن يقول: أستعيذ بالله، وهكذا قال أبو جعفر، وقال القاضي: والمختار في التعوذ هواللفظ المنقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم.[التصحيح والترجيح: ١٦١] أي مطلقًا سواء كان إمامًا أو منفردًا، وقال مالك رحمه الله: لا يأتي الإمام بالتعوذ ولا بالثناء؛ لحديث أنس رضي الله عنه: كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فكانوا يستفتحون الصلاة بـ ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ "وفي رواية": "بأم القرآن". ولنا: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة استفتح، ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم.
ويقرأ إلخ: أي غير المؤتم بعد التعوذ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يأتي بها إلا في الركعة الأولى؛ لأنها ليست من الفاتحة، وإنما هي للافتتاح، فيختص بالركعة الأولى كالتعوذ، وروى المعلى أنه يأتي بها في كل ركعة، وهو قولهما؛ لأن التسمية وإن لم تجعل من الفاتحة قطعًا، لكن خبر الواحد يوجب العمل، فصارت من الفاتحة عملًا، وأما عند رأس كل سورة فلا يأتي بها عند الشيخين، وقال محمد: يأتي بها احتياطًا، كذا في "فتح المعين"، والصحيح: أن يؤتى بها في كل ركعة مرة، ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد رحمه الله، فإنه يؤتى بها في صلاة المخافتة.

ويُسرُّ بهما، ثم يقرأ فاتحةَ الكتاب، وسورةً معها، أو ثلاث آيات من أيّ سورة شاء، وإذا قال الإمام: ﴿وَلا الضَّالِّينَ﴾، قال: آمين، ويقولها المؤتم ويُخفيها، ثم يُكبّر ويركعُ، ويعتمدُ بيديه على ركبتيه، . . . .

الاستعاذة والبسملة

ويسر بهما: لقول ابن مسعود ﷺ: "أربع يخفيهن الإمام"، وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وآمين، وإذا ثبت للإمام هذا فللمأموم بالأولى، وقال الشافعي: تجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة؛ لأنه ﷺ كان يفتتح الصلاة ببسم الله الرحمن الرحيم، وكان عمر وعثمان وعلي ﷺ يجهرون بها. ولنا: ما روي عن أنس ﷺ قال: صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ﷺ فلم أسمع أحدًا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم. وقال أبوهريرة ﷺ: كان عليه السلام لا يجهر بها، وما رواه لا دلالة فيه على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانًا للتعليم كما كان يجهر أحيانًا بالقراءة في الظهر تعليمًا، وما روي عن عمر وعلي وعثمان ﷺ، قال ابن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، يعني أحاديث الجهر لم تثبت.

ثم يقرأ فاتحة : أي يقرأ الفاتحة بعد التسمية وجوبًا، وعند الشافعي رحمه الله فرضًا.

وسورة معها أو ثلاث آيات: وكلتاهما واجبتان، لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة، وقوله: أو ثلاث آيات أي قصار أو آية طويلة عوض السورة، وإذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفي كراهة التنـــزيه إلا بالمسنون. **قال آمين:** لقوله عليه السلام: "إذا أمن الإمام فأمنوا، فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه". أي قال الإمام: آمين خفية.

ويخفيها: أي التأمين، وعند الشافعي يجهر، ولنا: قول الله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾ (الأعراف:٥٥)، ولما روي عن أبي هريرة ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا يقول: "لا تبادروا الإمام، إذا كبّر فكبر، وإذا قال: ﴿وَلا الضَّالِّينَ﴾، فقولوا: آمين".الحديث رواه مسلم. يستفاد من هذا الحديث أن الإمام لا يجهر بآمين؛ لأن تأمين الإمام لو كان مشروعًا بالجهر؛ لما علق النبي ﷺ تأمينهم بقوله: ولا الضالّين بل السياق يقتضي أنه لم يقل إلا هكذا، وإذا قال: آمين فقولوا: آمين.[حاشيه السندي: ٤٠] ولقول ابن مسعود أربع يخفيهن، ومن جملتها: التعوذ والتسمية وآمين، ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه:" أن النبي ﷺ قرأ: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين، وخفض به صوته".

ثم يكبر: لما روي عن ابن مسعود ﷺ قال: كان النبي ﷺ يكبر في كل خفض ورفع. رواه الترمذي والنسائي. [حاشية السندي: ٩٤] وفي "الجامع الصغير": ويكبر مع الانحطاط.[اللباب: ٥٧/١]

بيديه على ركبتيه: لقوله عليه السلام لأنس ﷺ: "إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك".

ويُفرِّج أصابعَه، ويبسطُ ظَهرهَ، ولا يرفع رأسَه ولا ينكسُه، ويقول في ركوعه: سبحان ربي العظيم **ثلاثًا**، وذلك أدناهُ، ثم يرفع رأسه، **ويقُول: سمع الله** لمن حمده، ويقولُ المؤتمّ: **ربّنا لك الحمدُ**، فإذا استوى قائمًا **كبر**، وسجد، واعتمد بيديه على الأرض، **ووضع وجهه** بين كفَّيه، مع الخرور . . . .

ويفرج أصابعه: أي أصابع يديه ليكون أمكن في أخذ الركبتين، فإن الأخذ والتفريج سنة، ولا يندب التفريج إلا في هذه الحالة، ولا الضم إلا في السجود، ولتقع رؤوس الأصابع متوجهة إلى القبلة، وفيما وراء ذلك تترك على العادة، وتفريج الأصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء، وينبغي أن يراد مجافيًا عضديه ملصقًا كعبيه مستقبلًا أصابعه، فإنها سنة، كذا في "الفتح"، والأحسن: أن يكون فرجة بين رجليه مقدار أربع أصابع، وإن زاد لا بأس به.

ويبسط ظهره: لأنه عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره. **ولا يرفع رأسه إلخ**: روي أنه عليه السلام كان يعتدل في ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق.[الجوهرة النيرة: ٦١] **ثلاثا**: لقوله ﷺ: "إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: سبحان ربي العظيم ثلاثًا"، وذلك أدناه، أي أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، وترك الثلاث مكروه، وكلما زاد، فهو أفضل للمنفرد بعد أن يكون الختم على وتر، وأما الإمام فلا يزيد على وجه يمل القوم.

ويقول: سمع الله إلخ: أي الإمام يقول: سمع الله لمن حمده فقط، لقوله عليه السلام: "إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده فقولوا: ربنا ولك الحمد"، قسم بينهما، وهي تنافي الشركة، فلا يقول الإمام: ربنا ولك الحمد، ولأنه لو كان الإمام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم، وهذا خلاف موضع الإمامة، وأما المنفرد: فإنه يجمع بينهما على الأصح، وقالا: يقول الإمام سرًا؛ لأنه عليه السلام كان يجمع بينهما، ولأنه حرض غيره، فلا ينسى نفسه. وقال الشافعي رحمه الله: يأتي الإمام والمأموم بالذكرين؛ لأن المؤتم يتابع الإمام فيما يفعل.

ربنا لك الحمد: لقوله عليه السلام: "إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده قولوا: ربنا لك الحمد".

كبر: لما روينا أن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض، وأما الاستواء قائمًا: فليس بفرض، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف: فهو فرض. و"اعتمد" أي في حالة سجوده؛ لأن وائل بن حجر وصف صلاة رسول الله ﷺ: فسجد وادعم على راحتيه ورفع عجيزته.

ووضع وجهه إلخ: لأن آخر الركعة معتبر بأولها، فكما يجعل رأسه بين يديه في أول الركعة عند التحريمة فكذا في آخرها كذا في "النهاية"، ويوجه أصابع يديه نحو القبلة في سجوده، وروي عن ابن عمر أنه رأى رجلًا ساجدًا قد عدل بيديه عن القبلة، فقال: استقبل بهما القبلة، فإنهما يسجدان مع الوجه.[الجوهرة النيرة: ٦٢]

وسجد على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما **جاز عند أبي حنيفة** رحمه الله. **وقالا: لا يجوزُ** الاقتصارُ على الأنف إلا من عُذر، فإن سجد **على كَورِ عمامَته**، أو على **فاضل ثوبه جاز**، **ويُبْدِيْ ضَبْعَيه**، ....

وسجد على أنفه إلخ: هذا هو السنة؛ لأن النبي ﷺ واظب عليه، فروي عن عبد الجبار عن أبيه وائل رفعه أنه ﷺ كان يضع أنفه على الأرض مع جبهته، وفي حديث أبي حميد الساعدي ﷺ: ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته من الأرض. وروى ابن عباس ﷺ رفعه قال: لا صلاة لمن لا يصيب أنفه من الأرض ما يصيب الجبين. وقال الشافعي: السجود بهذه الكيفية فرض؛ لقوله عليه السلام: لا يقبل الله صلاة من لم يمس جبهته على الأرض. وهو عندنا محمول على نفي الكمال أو التهديد كما في قوله عليه السلام: "لا صلاة لجار المسجد".
جاز عند أبي حنيفة: وله ما روي عن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أسجد على سبعة أعظمٍ: الجبهة، وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين، ولا نكفت الثياب ولا الشعر". الحديث رواه مسلم، ولأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجهِ، وهو المأمور، والخد والذقن خارجان عن الوجه بالإجماع، وبوضع الأنف يحصل بعض الوجه. **وقالا: لا يجوز إلخ:** قال في "العون": روي عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى، وقال في "ملتقى البحار": وقد روى أسد عن أبي حنيفة أن الاقتصار على الأنف لا يجوز، وهو المختار للفتوى، واعتمده المحبوبي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ١٦٢]
على كور عمامته: وكورها دورها، يقال: كور عمامته إذا أدارها على رأسه.[الجوهرة النيرة: ٦٣] أنه جاز على كور العمامة؛ لأن النبي ﷺ كان يسجد على كور عمامته، وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز السجدة بكور العمامة، لقوله عليه السلام: "مكن جبهتك وأنفك من الأرض"، ولنا: حديث أنس ﷺ قال: "كنا نصلي مع النبي ﷺ: في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فيسجد عليه".
فاضل ثوبه جاز: لحديث الصحيحين: كنا نصلي مع النبي ﷺ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه، فسجد عليه، وذكر البخاري في "صحيحه": قال الحسن: كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة، فدل ذلك على الصحة، وإنما كره؛ لما فيه من ترك نهاية التعظيم.[حاشية السندي: ٩٤]
ويبدي ضبعيه: تثنية ضبع –بالسكون– العضد أي الساعد، وهو من المرفق إلى الكتف أي يظهرهما، وذلك في غير زحمة.[اللباب: ٥٩/١] لما روي عن أبي حميد الساعدي ﷺ كان النبي ﷺ إذا أهوى إلى الأرض ساجدًا جافى عضديه عن إبطيه، وفتح أصابع رجليه. أخرجه النسائي.[حاشية السندي: ٩٤] أما إذا كان في الصف لا يفعل، وأما المرأة فلا تفعل.[الجوهرة النيرة: ٦٣]

ويُجافي بطنَه عن فَخذَيه، **ويوجّه أصابع رجليه** نحوَ القبلة، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى **ثلاثًا، وذلك أدناه، ثم يَرفعُ رأسه** ويُكَبّرُ، **وإذا اطمأنّ جالسًا** كبّر وسَجَد، فإذا اطمأنّ ساجدًا كبّر، واستوى قائمًا على صُدور قدميه، **ولا يقعُدُ** للاستراحة **ولا يعتمدُ** مع عوده بيديه على الأرض. سكن ويفعلُ مع النهوض في الركعة الثانية مثل ما فَعَل في الأولى،. . . . الركعة

ويجافي بطنه إلخ: لحديث ميمونة ﵂ أنه ﵇ كان إذا سجد جافى بين يديه حتى أن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت، والبهمة بفتح الموحدة وسكون الهاء الأنثى من صغار ولد الشاة، والحكمة في المجافاة إظهار كل عضو بنفسه، وأنه غير معتمد على غيره في أداء الخدمة، وقيل: إن كان في الصف لا يجافي حذرًا من إضرار الجار. وأما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذيها. **ويوجه أصابع رجليه إلخ:** وكذلك أصابع يديه؛ لقوله ﵇: "إذا سجد العبد يسجد كل عضو منه". فليوجه من أعضائه إلى القبلة ما استطاع.

ثلاثًا، وذلك أدناه: [أي أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، أو أدنى تسبيحات السجود] لما في الحديث أنه قال ﷺ: "إذا سجد أحدكم فليقل في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاث مرات، وذلك أدناه، كذا في "فتح المعين"، وقال في "الجوهرة النيرة": والأوسط خمس، والأكمل سبع، قال الثوري: يستحب أن يقولها الإمام: خمسًا ليتمكن المقتدي من ثلاث، فإن نقص عن الثلاث وتركه أصلًا جاز ويكره.

ثم يرفع رأسه: [لأنه ﵇ كان يكبر عند كل خفض ورفع] اختلف في مقدار الرفع، فروي عن أبي حنيفة ؒ: أنه إذا كان إلى الجلوس أقرب جاز، وإن كان إلى الأرض أقرب لم يجز. وقال محمد بن سلمة: إن رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر أنه قد رفع يجزئه، وقيل: إذا زايلت جبهته الأرض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الأرض ثم عاد جاز عن السجدتين، والصحيح المعتمد هو الأول، وليس في هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا.

وإذا اطمأن جالسًا [لقوله ﵇ في حديث الأعرابي:"ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسًا"] **كبر:** الطمانينة في سائر الأركان واجبة عندهما، وقال أبو يوسف ؒ: فرض، وبوجوبها قال الكرخي، وعن الجرجاني أنها سنة، كذا في "الجوهرة". اعلم أن الاطمئنان في الأركان واجب: لأنه شرع لتكميل ركن مقصود، بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدتين؛ لأنهما شرعتا للفرق بين الركنين، وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول ﷺ المنقول عنه تواترًا. **ولا يقعد ولا يعتمد إلخ:** وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، وقال الشافعي ؒ: يجلس جلسة خفيفة، ويعتمد بيديه على الأرض؛ لما فعله ﵇. قلنا: هو محمول عندنا على حالة الكبر، كما يدل عليه الأحاديث الصحيحة، ولهذا فعله ابن عمر ﵄، ثم اعتذر، فقال إن رجلي لا يحملاني، ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها إلى القيام، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها، وأيضًا روى أبو هريرة ﵁ كان ينهض على صدور قدميه.

إلا أنه **لا يستفتحُ ولا يتعوّذُ، ولا يرفع يديه** إلا في التكبيرة الأولى، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية، **افترش رجلَه اليُسرى**، فجلس عليها، ونصبَ اليُمنى (قدم) نَصْبًا، **ووجَّه أصابِعَه** نحو القبلة، ووَضَع يديه على فخِذَيه، **ويبسط أصابعَه**، (نحو القبلة) **ثم يتشهَّد**،

لا يستفتح ولا يتعوذ: لأنهما لم يشرعا إلا مرة.[اللباب: ١/٥٩] **ولا يرفع يديه إلخ:** وقال الشافعي رحمه الله: يرفع يديه أيضًا عند الركوع وعند الرفع منه، ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة. وعن جابر رضي الله عنه: خرج عليه السلام، وقال: مالي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس، اسكنوا في الصلاة. ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه السلام عند الركوع والرفع منه، فنقول: إنه منسوخ، كما في "شرح المجمع". وأيضًا قال ابن الزبير: إنه قال في ابتداء الإسلام. ولنا: قوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن: عند افتتاح الصلاة، واستقبال البيت، والصفا والمروة، والموقفين، والجمرتين، والقنوت، والعيدين"، كذا في الكرخي.

افترش رجله اليسرى: لأنه عليه السلام فعل كذلك كما روي عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي ﷺ كان إذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها، ونصب رجله اليمنى"، وعن أنس رضي الله عنه: "أن انبي ﷺ نهى عن التورك- وهو: أن يضع إليتيه على الأرض، ويخرج رجليه إلى الجانب الأيمن-" وما احتج به الشافعي ومالك في توركه عليه السلام فمحمول على ضعفه وكبر سنه، وكذا يفترش بين السجدتين. والمرأة تتورك أي تخرج رجليها من جانبها الأيمن، وتمكن وركها من الأرض؛ لأنه أستر لها، لأنه عليه السلام مر على امرأتين تصليان، فقال: "إذا سجدتما ضميا بعض اللحم إلى بعض"، والمقصود للشارع الستر للمرأة في الجميع.

ووجه أصابعه إلخ: هكذا وصفت عائشة رضي الله عنها قعود رسول الله ﷺ في الصلاة.

ويبسط أصابعه: ويفرق بين أصابعه، ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته، ويكره أن يتركها متعمدا، فإن تركها ساهيًا وجب عليه سجود السهو.[الجوهرة النيرة: ٦٤] والقعدة الأولى واجبة عندنا، وأكثر مشايخنا يطلقون عليها اسم السنة، إما لأن وجوبها ثبت بالسنة، أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، وهذا يقتضي رفع الخلاف بين المشايخ، والمراد بالأول غير الأخير.

ثم يتشهد: واختلفوا في هذا التشهد، فقيل: إنه واجب كالقعدة، وهو الصحيح، وقيل: سنة، ولا خلاف في التشهد الثاني بأنه واجب، وفي شرحه: التشهد مسنون في القعده الأولى والثانية.[الجوهرة النيرة: ٦٤] أي قرأ تشهّد ابن مسعود بلا إشارة بسبابته عند الشهادة في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف في "الأمالي" أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة، ونقل مثله عن محمد والإمام، واعتمده المتأخرون؛ لثبوته عن النبي ﷺ بالأحاديث الصحيحة، ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة.[اللباب: ١/٦٠]

والتشهدُ أن يقول: التحياتُ لله والصلواتُ والطيباتُ، **السلام عليك** أيها النبيّ ورحمةُ الله

العبادات القولية العبادات البدنية العبادات المالية

وبركاته، السلامُ علينا وعلى عباد الله **الصالحين** أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، **ولا يزيدُ على هذا في القعدة** الأولى. **ويقرأ في الركعتين** الأخريَين بفاتحة الكتاب خاصّةً، فإذا جلس في آخر الصلاة، . . . .

والتشهد أن يقول إلخ: هذا تشهّد ابن مسعود ﷺ فإنه قال: أخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن، وقال: قل: التحيات لله والصلوات والطيبات، إلى آخره. وقال الشافعي ﷺ: يتشهد بتشهد ابن عباس ﷺ وهو أن يقول: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا رسول الله. والمعروف في الكتب الستة الصحيحة تشهد ابن مسعود ﷺ، ولم يخرج تشهد ابن عباس أحد ممن التزم الصحة، وكل من رواه يرويه على خلاف قول الشافعي مع ضعف كل رواياته.

السلام عليك إلخ: أي ذلك السلام الذي سلمه الله عليك ليلة المعراج، فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام، ومعنى السلام أى السلامة من الآفات.(الجوهرة النيرة) **الصالحين:** الصالح هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد، والصلاح ضد الفساد.[الجوهرة النيرة:٦٥] **ولا يزيد:** لقول ابن مسعود: "علمني ﷺ التشهد في وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإن كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء".

على هذا في القعدة إلخ: فإن زاد إن كان عامدًا كره، وإن كان ساهيًا فعليه السهو، واختلفوا في الزيادة الموجبة للسهو فروي عن أبي حنيفة إذا زاد حرفًا واحدًا، وقيل: إذا زاد اللهم صل على محمد، وقيل: لا يجب حتى يقول: وعلى آل محمد.[الجوهرة النيرة: ٦٥] وإن كان ساهيًا سجد للسهو إن كانت الزيادة بمقدار اللهم صل على محمد على المذهب.[اللباب:١/٩٠]

ويقرأ في الركعتين إلخ: لما روى البخاري في "صحيحه" بإسناده إلى أبي قتادة أن النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفي الأخريين بأم الكتاب كذا في "غاية البيان"، وإن شاء تركها، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها، والصحيح الأول حتى لو سبح ثلاثًا، أو سكت قدرها جاز، وفي "الجوهرة النيرة": وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر.[ص:٦٥] وفي "الهداية": وهذا بيان الأفضل، وهو الصحيح. قال القاضي: وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا حرج عليه في العمد ولا سجود عليه في السهو، وعليه الاعتماد، وقال الإسبيجابي: ظاهر الرواية أنه يتخير فيهما.[التصحيح والترجيح: ١٦٣]

جلسَ كما جلس في الأولى، وتشهّد وصلّى على النبي ﷺ، ودعا بما شاء مما يُشبِهُ ألفاظَ القرآن **والأدعيةَ المأثورة،** . . . .
لفظًا ومعنًى

جلس كما جلس إلخ: يعني أنه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب يمناه في القعدة الأولى، فكذا في الثانية، وقال مالك رحمه الله: يتورك فيهما، وقال الشافعي: يتورك في الثانية، وقد روي أنه عليه السلام نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة، وهو حجة عليهما، قال في "الفاتح شرح القدوري": جلس كما جلس في الأولى؛ لأنها هيئة مسنونة، فلا يختلف كوضع اليدين على الفخذين.

وتشهد: وهو واجب أعني التشهد، وأما القعدة فهي فرض.[الجوهرة النيرة: ٦٥]

وصلى على النبيّ ﷺ: ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لا تجوز الصلاة.[الجوهرة النيرة: ٦٥] وصلى أي في القعدة الثانية بعد التشهد، بأن يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل ابراهيم إنك حميد مجيد، وهي سنة عندنا، وعند الثلاثة: فرض كذا في العيني.

ودعا إلخ: [بعد الصلاة على النبي ﷺ] لما حسنه الترمذي مرفوعًا، قيل: يا رسول الله! أيّ الدعاء أسمع؟ قال: جوف الليل الأخير ودبر الصلاة المكتوبة، أي قبل الفراغ منها.

مما يشبه ألفاظ إلخ: أي بالأدعية الموجودة في القرآن مثل: ﴿رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا﴾ (البقرة:٢٨٦) أو ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ (البقرة:٢٠١) أو ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ﴾ (ابراهيم:٤١)، كذا في "فتح المعين"، قال في "الجوهرة النيرة": لم يرد به حقيقة التشبيه؛ لأن كلام العباد لا يشبه كلام الله تعالى، ولكنه أراد الدعوات المذكورة في القرآن: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ (البقرة:٢٠١) إلى آخره، أو يأتي بمعناه، مثل: اللهم عافني واعف عني وصلح أمري، واصرف عني كل شر، اللهم استعملني بطاعتك وطاعة رسولك وارحمني يا أرحم الراحمين والمراد بالمشابهة: أن يكون مثله في القرآن ويمنع سؤاله عن الناس.[ص: ٦٥]

والأدعية المأثورة: [لأنه عليه السلام قال لابن مسعود رضي الله عنه: "ثم اختر من الدعاء أطيبها وأعجبها"]: والمأثورة المروية عن النبي عليه السلام نحو: اللهم لك الحمد كله، ولك الملك كله، بيدك الخير كله، وإليك يرجع الأمر كله، أسألك من الخير كله، وأعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والإكرام، وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: يا رسول الله! علمني دعاء أدعو به في صلاتي، فقال: قل: اللهم إني ظلمت نفسي ظلمًا كثيرًا ولا يغفر الذنوب إلا أنت، فاغفرلي مغفرة من عندك، وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم.[الجوهرة النيرة: ٦٥]

ولا يدعو بما يُشبه كلامَ الناس، ثم يُسلّم عن يمينه، ويقول: السلام عليكم ورحمة الله، ويسلّم عن يساره مثل ذلك. ويُجهِرُ بالقراءة في الفجر، . . . .

يشبه كلام الناس: وكلامهم ما لا يستحيل سؤاله منهم، مثل: اللهم اكسني، اللهم زوجني فلانة، فإن دعا به بعد الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته؛ لأن حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها، فأولى وأحرى أن لا يفسدها بما يشبه، وهذان عندهما ظاهر، وكذا عند أبي حنيفة ﷺ، لأن كلام الناس صنع منه، فيتم به صلاته لوجود الصنع، فكان بهذا الدعاء خارجًا من الصلاة لا مفسداً لها.[الجوهرة النيرة: ٦٥،٦٦] وعند الشافعي ومالك رحمهما الله: كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة، ونحو أن يقول: اللهم زوجني فلانة؛ لقوله عليه السلام: سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم. ولنا: قوله عليه السلام: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، ولا دلالة فيما رواه أنه في الصلاة، فيحمل على الدعاء خارجها.

ثم يسلم عن يمينه: لما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر. والسلام عندنا واجب كما في "الكنـــز"، وعند الشافعي لفظ السلام فرض؛ لقوله ﷺ: "وتحليلها التسليم". ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يسلم"، وفي رواية: "قبل أن يتكلم تمت صلاته"، رواه أبوداود والترمذي، وما رواه لا يفيد إلا الوجوب، وقد قلنا: به كذا في "العيني و"فتح المعين". وينوي من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذلك في الثانية؛ لأن الأعمال بالنيات.[اللباب: ٦٢،٦١/١] قال القاضي: واختلفوا في تسليم المقتدي: عند أبي يوسف ومحمد يسلم بعد الإمام، وعن أبي حنيفة فيه روايتان، قال الفقيه أبو جعفر: المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه يسلم المقتدي عن يمينه، وإذا فرغ عن يساره يسلم المقتدي عن يساره.[التصحيح والترجيح: ١٦٣]

ورحمة الله: ولا يقول: "وبركاته"، كذا في "المحيط"[الجوهرة النيرة: ٦٦] **ويسلم عن يساره:** والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى، فإن قال: السلام ولم يزد عليه أجزأه: وإن قال: السلام ولم يقل: عليكم لم يصر آتيًا بالسنة، وإن قال: سلام عليكم أو عليكم السلام لم يكن آتيًا بها ويكره ذلك.[الجوهرة النيرة: ٦٦]

ويجهر بالقراءة [هذا هو المأثور المتواتر.(الجوهرة النيرة: ٦٦)] **في الفجر إلخ:** كان عليه السلام يجهر في الصلوات كلها في الابتداء، وكان المشركون يؤذونه، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ﴾ (الاسراء:١١٠)، فصار يخافت في الظهر والعصر؛ لأنهم كانوا مستعدين للإيذاء فيهما، ويجهر في المغرب، لاشتغالهم بالأكل والشرب، ويجهر في العشاء والفجر؛ لكونهم رقودًا، وفي الجمعة والعيدين؛ لأنه أقامهما بالمدينة، وما كان للكفار بها قوة، وهذا العذر وإن زال فالحكم باقٍ، وقيد بالقراءة؛ لأن الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها، وكالتشهد والتأمين والتسبيحات ونحو ذلك.

وفي الركعتين الأولَيـــين من المغرب والعشاء إن كان إمامًا، ويُخفي القراءة فيما بعد الأولَيــين، وإن كان منفردًا: **فهو مخيّر**: إن شاء جَهَرَ **وأسمعَ نفسَه، وإن شاء خافت، ويُخفي الإمام القراءة** في الظهر والعَصْر. والوترُ: ثلاثُ ركعاتٍ **لا يَفصِلُ بينهنّ بسلام،**

فهو مخيّر إلخ: والأفضل الجهر، ليكون الأداء على هيئة الجماعة.(الجوهرة النيرة) **وأسمع نفسه:** [لأنه إمام في حق نفسه] ظاهره: أن حد الجهر أن يسمع نفسه.[الجوهرة النيرة: ٦٦]

وإن شاء خافت: لأنه ليس خلفه من يسمعه.[اللباب ٦٢/١] فالمخافتة حينئذ تصحيح الحروف، وهذا مختار الكرخي والشيخ أبي بكر البلخي المعروف بالأعمش، وعن الشيخ أبي القاسم الصفار والفقيه أبي جعفر الهندواني وأبي بكر محمد بن الفضل البخاري: إن أدنى المخافتة أن يسمع نفسه إلا بمانع، قال في زاد الفقهاء: هو الصحيح، قال في "البدائع": ما قاله الكرخي أقيس وأصح.[التصحيح والترجيح: ١٦٤]

ويخفي الإمام القراءة إلخ: وإن كان بعرفة؛ لقوله عليه السلام: "صلاة النهار عجماء"، وقيل: "صماء"، أي ليس فيها قراءة مسموعة، ويجهر في الجمعة والعيدين؛ لورود النقل المستفيد فيهما.[الجوهرة النيرة: ٦٦] اعلم أنهم اختلفوا في قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس، قال صاحب "الهداية": إنه يخافت حتمًا؛ لأن الجهر مختص بالجماعة أو بالوقت، ولم يوجد أحدهما، الأصح أنه يخير بعد الوقت؛ لأن القضاء يحكي الأداء، فلا يخالفه في الوصف، وهذا اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وهو الصحيح، بل الأصح.

لا يفصل بينهن بسلام: [وبه قال الإمام أحمد، واحترز بهذا عن قول الشافعي رحمه الله، فإن عنده يفصل بسلام] لما روى أبو بكر بن كعب كان رسول الله ﷺ يؤتر بثلاث ركعات لا يسلم حتى ينصرف. ولحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم: "أنه عليه السلام كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، ولقول عمر رضي الله عنه لما رأى سعدًا رضي الله عنه يوتر بركعة، فقال: ما هذه البتيراء؟. الوتر واجب عند أبي حنيفة دون الفرض، وفوق السنة، وعندهما سنة مؤكدة؛ لظهور آثار السنن فيها من حيث إنه لا يكفر جاحده، ولا يؤذن له، وتجب القراءة في الركعة الثالثة، وقال يوسف بن خالد السميني: هي واجبة حتى لو تركها ناسيًا أو عامدًا يجب قضاؤها، وإن طالت المدة، وإنها لا تؤدي على الراحلة من غير عذر، وأنها لا تجوز إلا بنية الوتر، ولو كانت سنة لما احتيج إلى هذه الشرائط، والدليل على وجوبها قوله عليه السلام: "إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم ألا وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر"، والأمر للوجوب، ولهذا يجب قضاؤها بالإجماع، ولأن النبي ﷺ أضاف الزيادة إلى الله تعالى لا إلى نفسه، والسنن تضاف إلى رسول الله ﷺ، وإنما لم يؤذن لها؛ لأنها تؤدى في وقت العشاء، فاكتفيت بأذانه وإقامته. ووجوب القراءة في الثالثة للاحتياط؛ لاحتمال الوتر سنة.

ويقنُتُ في الثالثة قبل الركوع **في جميع السنة**، ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب **وسورةً معها**، فإذا أراد أن يقنُتَ **كبّر، ورفَعَ يديه**، ثم قَنتَ. **ولا يقنُتُ** في صلاة غيرها.

ويقنت في الثالثة إلخ: بقول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: رأينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الركوع، كذا في "الفاتح". وفي "الجوهرة النيرة": القنوت واجب على الصحيح، حتى أنه يجب السهو بتركه ساهيًا، وهل يجهر به أو يخافت. قال في "النهاية": المختار فيه الإخفاء؛ لأنه دعاء، ومن سنة الأدعية الإخفاء، ولا إشكال في المنفرد أنه يخافت، وأما إذا كان إمامًا فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يخافت، وإليه مال محمد بن الفضل وأبوحفص الكبير، ومنهم من قال: يجهر؛ لأن له شبهًا بالقراءة. وفي "المبسوط": الاختيار الإخفاء في حق الإمام والقوم؛ لقوله عليه السلام: "خير الذكر الخفي"، وهل يرسل يديه أو يعتمد؟ قال الكرخي والطحاوي: يرسل، وقال أبوبكر الإسكاف: يعتمد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.[ص ٦٧] القنوت مطلق الدعاء وهو واجب، وأما خصوص اللهم إنا نستعينك إلى آخره فسنة حتى لو أتى بغيره جاز إجماعًا.

في جميع السنة: وقال الشافعي رحمه الله: في النصف الأخير من رمضان؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر به أبي بن كعب في النصف منه، ولنا: ما ورد أنه عليه السلام أمر به في الوتر من غير فصل، ولأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت، وقال: اجعله في صلاتك، وهذا يقتضي الدوام، والمراد بالقنوت فيما روى الشافعي طول القراءة.

وسورة [أو ثلاث آيات قصيرة أو آية طويلة كما في الفرائض والسنن] **معها:** لقول ابن عباس رضي الله عنهما: إن النبي ﷺ قرأ في الركعة الأولى من الوتر ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، وفي الثانية ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وفي الثالثة ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ قال في "الجوهرة النيرة": أما عندهما فظاهر؛ لأنه سنة، فتجب القراءة في جميعه، وكذا على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه يحتمل أن يكون سنة، فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة، فإن ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت إجماعًا.[ص ٦٧]

كبر ورفع يديه إلخ: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لا يرفع الأيدي إلا في سبع مواطن كما مر، والقنوت منها، أما التكبير؛ فلأن الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة إلى سنتها، وأما رفع اليدين؛ فلإعلام الأصم.

ولا يقنت إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: يقنت في الفجر؛ لأنه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع، ولنا: أنه عليه السلام قنت شهرًا يدعو على رعل وذكوان ثم تركه، رواه البخاري ومسلم أيضًا، ولنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما: "ما قنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهرًا ثم تركه". قال الطحاوي: لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية، فإن وقت البلية فلا بأس به، كما فعل النبي ﷺ، فإنه قنت شهرًا يدعو على رعل وذكوان وبني لحيان، ثم تركه، كذا في "الملتقط".

وليس في شيء من الصلاة **قراءةُ سورةٍ بعينها** لا يجوزُ غيرُها، **ويكرَهُ أن يتّخِذ** قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ فيها غيرَها، **وأدنى ما يُجزئ** من القراءة في الصلاة **ما يتناوله اسمُ القرآن عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: **لا يجوز أقلّ** . . . . . .

وفي نسخة: لا يجزئ

وليس في شيء إلخ: يعني أن الصلاة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة، بل يقرأ ما تيسر من القرآن.(الجوهرة النيرة)
قراءة سورة بعينها: على سبيل الفرض، بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب، ويكره التعيين.
ويكره أن يتخذ إلخ: لما فيه من هجران الباقي وإيهام التفضيل، ويعني بذلك ما سوى الفاتحة، وذلك بأن يعين سورة "السجدة" و "هل أتى" ليوم الجمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتمًا واجبًا لا يجزئ غيره، أما إذا علم بأنه يجوز بأيّ سورة قرأها، ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركًا بقراءة رسول الله ﷺ، فلا يكره، ولكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحيانًا كي لا يظن جاهل أنه لا يجزئ غيرهما.(الجوهرة النيرة)
وأدنى ما يجزئ إلخ: يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى: ﴿لَمْ يَلِدْ﴾ ومثل قوله: ﴿وَلَمْ يُولَدْ﴾، ولو هَجَا آية من القرآن لم يجزه عن القراءة، وفي "المحيط": القراءة في الصلاة على خمسة أوجه: فرض، وواجب، وسنة، ومستحب، ومكروه، فالفرض: ما يتعلق به الجواز، وهو آية تامة عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن كانت الآية كلمتين يجوز كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ وإن كانت كلمة واحدة مثل: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾، أو حرفًا واحدًا مثل: ﴿ص﴾ و ﴿ن﴾، ففيه اختلاف المشايخ، والأصح: أنه لا يجوز، وفي "الخجندي": يجوز بقوله: ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾؛ لأنها آية قصيرة. والواجب قراءة الفاتحة والسورة إلخ.[الجوهرة النيرة: ٦٨]
ما يتناوله اسم القرآن: [لإطلاق النص يعني: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠)] **عند أبي حنيفة:** هذه رواية عنه، وقال في "البدائع": في ظاهر الرواية: آية تامة طويلة كانت أو قصيرة، ورجّح قول أبي حنيفة، واختار الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ما هو ظاهر الرواية.[التصحيح والترجيح: ١٦٥] وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن.[الجوهرة النيرة: ٦٨] يقع على الآية وما دونها، والأصح: أن المراد منها الآية، سواء كانت قصيرة أو طويلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠) من غير فصل بين القصير والطويل.
لا يجوز أقل إلخ: أي قالا: ثلاث آيات قصار أو طويلة؛ لأن القارئ لما دونها لا يسمى قارئًا عرفًا، سواء كانت من الفاتحة أو من غيرها، ولأن الإعجاز لا يقع بدونها، وقال الشافعي رحمه الله: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض، وقال مالك: الفاتحة وضم سورة فرض، ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وفي الفتاوى: أو قرأ نصف آية مرتين، أو كرر كلمة واحدة من آية واحدة مرارًا، حتى يبلغ آية تامة لا يجوز.

من ثلاث آيات قِصار، **أو آية طويلة. ولا يقرأ المؤتمّ** خلف الإمام. **ومن أراد الدُخول** في صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة، ونية المُتَابعة.

أو آية طويلة: كآية الكرسي وآية المداينة.[الجوهرة النيرة: ٦٨]

ولا يقرأ المؤتم إلخ: لا يختلفون في أن هذا ظاهر الرواية، وقال في "الهداية": ويكره عندهما، ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد، وقال في "الذخيرة": وبعض مشايخنا ذكروا أن على قول محمد لا يكره، وعلى قولهما يكره، ثم قال: الأصح أنه يكره. قلت: لا يصح عن محمد شيء من هذا.[التصحيح والترجيح: ١٦٥، ١٦٦] لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ (الأعراف:٢٠٤) وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتديـــين، وقال مالك رحمه الله: يقرأ في السرية لا في الجهرية، وقال الشافعي رحمه الله: يقرأ الفاتحة في الكل؛ لقوله عليه السلام: "لاصلاة إلا بفاتحة الكتاب". ولنا: الآية المتقدمة وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: فإذا قرأ الإمام فأنصتوا، قال مسلم: هذا الحديث صحيح، وقوله عليه السلام: "من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له"، أخرجه الطحاوي. وقول جابر: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب إلا أن يكون خلف الإمام" كما في الترمذي. وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ صلّى ورجل خلفه يقرأ، فجعل رجل من خلف النبي ﷺ ينهاه عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل، فقال: أتنهاني عن القراءة خلف رسول الله فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال عليه السلام: "من صلى خلف الإمام فإن قراءة الإمام قراءة له". وعن عبيدالله بن مقسم أنه سأل عبدالله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، فقالوا: لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة. وسئل عبدالله بن مسعود عن القراءة خلف الإمام، قال: أنصت، فإن في الصلاة شغلاً سيكفيك ذلك.

وما رواه الشافعي يدل ظاهره فساد صلاة من لم يقرأ بها، ولكنه لا بد من التخصيص؛ لأن أكثر الأئمة على عدم القراءة على المقتدي لما رويناه لك من الأحاديث الصحيحة. وأما تأويله بصلاة كاملة، وإن استبعده المحقق ابن الهمام صحيحة يدل على صحة قوله ﷺ: "من صلى صلاة لم يقرأ بأم القرآن فهي خداج" أي ناقصة غير تمام، وحمل النقصان على عدم الصحة بعيد.

ومن أراد الدخول إلخ: لأن فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم، وفي ذلك إضرار به، فلا يلزمه إلا بالتزام نية الإمام، كذا في "الفاتح شرح القدوري". وفي "الجوهرة النيرة" الأفضل أن ينوي المتابعة بعد قول الإمام: الله أكبر حتى يصير مقتديًا، ولو نوى حين وقف الإمام موقف الإمامة جاز عند عامة العلماء، وقال أبوسهل: لا يجوز.[ص ١١٤]

بابُ الجماعة

والجماعةُ سنة مؤكدة. وأولى الناس بالإمامة أعلمُهم بالسنة، فإن تساوَوا فأقرأهم،
للرجال أي الشريعة

باب الجماعة: أخر باب الجماعة عن باب صفة الصلاة؛ لأنه ذكر فيه أكثر مسائل صلاة المنفرد، وفي هذا مسائل الجماعة، وصلاة المنفرد بالنسبة إلى صلاة الجماعة كالجزء والكل، والجزء مقدّم على الكل، فلهذا قدم باب صفة الصلاة على باب الجماعة، وفي بعض النسخ: ليس باب الجماعة، فعلى هذا لا ضرورة لهذه النكتة.

والجماعة: في اصطلاح أهل الشرع: صلاة المسلم مع شخص آخر وإن كان صبيًا عاقلًا.[حاشية السندي: ٩٨]

سنة مؤكدة: بمواظبة النبي ﷺ، والخلفاء الأربعة والتابعين، وللحديث المشهور صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ [الفرد] بسبع وعشرين درجة. رواه الشيخان.[حاشية السندي: ٩٨] في الصلوات الخمس، وما في حكمها، كالتراويح والوتر بعدها دون النفل، كذا في "الطائي"، قال في "العيني" و"فتح المعين": سنة مؤكدة، أي شبيهة بالواجب، حتى استدل بملازمتها على وجود الإيمان، وقيل: فريضة، وقيل: فرض كفاية، وقيل: فرض عين، وبه قال أحمد وأهل الظواهر، ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر، وفي "التحفة": واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ (البقرة:٤٣) وفي "الجوهرة النيرة": هذا يدل على وجوبها. وإنما قلنا: سنة؛ لقوله عليه السلام: الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها إلا منافق.[ص ٦٩] **وأولى الناس:** أي أحق الناس من غيرهم.

بالإمامة: للإمامة شروط، وهي البلوغ والإسلام والعقل والذكورة، وحفظه من القرآن قدر ما يجزئ، وأن يكون الإمام صحيحًا لا عذر به.

أعلمهم بالسنة: أي الأعلم بما يصلح الصلاة، وخصصه بأنه أعلم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة، وقال أبو يوسف رحمه الله: الأقرأ: أحق عملًا بظاهر ما في "الصحيح" يؤم القوم أقرأهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا في القراءة فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم إسلامًا، ولهما: قوله عليه السلام: "مروا أبا بكر رضي الله عنه فليصل بالناس"، وكان ثمة من هو أقرأ منه بدليل ما روي أقرأ كم أبي رضي الله عنه، فلم يسبق إلا لكونه أعلم، وقدم الأقرأ في الحديث؛ لأنهم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه، حتى روي عن عمر رضي الله عنه أنه حفظ البقرة في اثنتي عشرة سنة، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: ماكانت تنـزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها، فيلزم من كونه أقرأ أن يكون أعلم، وقوله عليه السلام: "ليؤم القوم أعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء، فأقرأهم لكتاب الله" الحديث، ولا تعارض بين الأحاديث؛ لما مر من التطبيق.

فأقرأهم: يعني إذا استووا في العلم وأحدهم قارئ قدم القارئ؛ لأن فيه زيادة.[الجوهرة النيرة: ٧٠]

فإن تَسَاوَوا **فأورَعُهم**، فإن تساوَوا **فأسنّهُم**. ويكره **تقديمُ العبد والأعرابي والفاسِقِ والأعمى ووَلَد الزنا**، فإن تقدّمُوا **جاز**. وينبغي تنـزيهًا للإمام **أن لا يَطُول بهم الصلاة**.

فأورعهم: أي المحترز عن شبهة الحرام؛ لقوله عليه السلام: "إن سرّكم أن يتقبل الله صلاتكم، فليؤمكم خياركم، فإنهم وفدكم"، أي رسلكم فيما بينكم وبين ربكم، ولقوله عليه السلام: "من صلى خلف عالم تقي فإنها صلى خلف نبيّ"، وعلى تقديم الأورع على الأسن جرى الأكثر عكس ما في "المحيط".

فأسنهم: لقوله عليه السلام لمالك بن حويرث ولصاحب له: "إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما وليؤمكما أكبركما"، ولأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة، فإن كانوا في السن سواء، فأحسنهم وجهًا، أو أحسنهم خلقًا ومعاشرة، فإن كانوا سواء فأشرفهم نسبًا، فإن تساووا يقرع بينهم، ولو قدموا غير الأولى أساءوا بلا إثم، ولو أم قومًا وهم له كارهون لفساد فيه، أو لأن غيره هناك أحق بالإمامة منه، كره له ذلك تحريمًا؛ لحديث أبي داود: "لا يقبل الله صلاة من تقدم قومًا وهم له كارهون"، والمراد بالأحسن وجهًا: أكثرهم صلاة بالليل.

تقديم العبد: لغلبة جهله؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم.[اللباب ١/٦٥] **والأعرابي**: الأعرابي منسوب إلى الأعراب-بفتح الهمزة- من أوزان الجمع لا واحد له، وليس جمع العرب، وهو البدوي، وكره إمامته لبعده عن مجالس العلم.

والفاسق: لأنه يتهم بأمر دينه.[اللباب: ١/٦٥] وهو الذي يشرب الخمر، ويعصي الله تعالى، ويخرج عن طريق العبادة، ويدخل في طريق المعصية، وكره إمامته؛ لأنه لا يهتم بأمر دينه، ولأن في تقديمه تقليل الجماعة، وقال مالك رحمه الله: لا تجوز الصلاة خلفه. **والأعمى**: لأنه لا يتجنب النجاسة، ولا يهتدي إلى القبلة إلا بغيره، وفي "المحيط": إذا لم يكن غيره من البصراء أفضل منه، فهو أولى.[الجوهرة النيرة: ٧٠] وقد استخلف النبي ﷺ ابن مكتوم على المدينة. **وولد الزنا**: لنفرة الناس عنه لكونه متهمًا، ولأنه ليس له أب يعلمه أحكام الدين، فغلبه الجهل.

جاز: لقوله عليه السلام: "صلوا خلف كل بر وفاجر". أخرجه الدار قطني، ولأن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بجنايتها وجئنا بأبي محمد لغلبناهم، يعني الحجاج.[الجوهرة النيرة: ٧٠]

أن لا يطول: لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث طويل: قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا صلى أحدكم للناس فليخفف، فإن فيهم الضعيف والسقيم والمريض وذا الحاجة، وإذا صلى لنفسه فليطل ما شاء". أخرجه الموطأ والخمسة.[حاشية السندي: ٩٩] والظاهر أن الكراهة في تطويل الصلاة على القوم تحريمية؛ لحديث معاذ رضي الله عنه، وللأمر بالتخفيف، واستثنى صلاة الكسوف، فإن السنة فيها التطويل حتى يتجلى الشمس، ولا فرق في قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرهما. **بهم الصلاة**: عن القدر المسنون قراءةً وأذكارًا.[اللباب ١/٦٥]

ويكره للنساء أن يصلّين **وحدهن بجماعة**، فإن فعلنَ **وقفت الإمام وسطهُنّ كالعراة**.
ومن صلى مع واحد **أقامه عن يمينه**، وإن كانا اثنين **تقدّمُهما**.

وحدهن بجماعة: بغير رجال، وسواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح، وأما في صلاة الجنازة، فذكر في "النهاية": أنه لا يكره لهن أن يصلينها بجماعة، وتقف الإمام وسطهن؛ لأنهن إذا صلينها فرادى أدى ذلك إلى فوات الصلاة على البعض؛ لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة، فتكون الصلاة من الباقيات نفلًا، والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع.[الجوهرة النيرة: ٧٠، ٧١] وقال الشافعي رحمه الله: يستحب كالرجال.[حاشية السندي: ٩٩]
وقفت الإمام وسطهن: تحرزًا عن زيادة الكشف، ولأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك.[حاشية السندي: ٩٩] وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة؛ لأن في التوسط ترك مقام الإمام، وإنما أرشد الشيخ إلى ذلك؛ لأنه أقل كراهة من التقدم؛ إذ هو أسترلها، ولأن الاحتراز عن ترك الستر فرض، والاحتراز عن ترك مقام الإمام سنة، فكان مراعاة الستر أولى، فإذا صلين بجماعة صلين بلا أذان ولا إقامة، وإن تقدمت عليهن إمامهن لم تفسد صلاتهن.[الجوهرة النيرة: ٧١]
كالعراة: العراة جمع عار من الثوب، وفيه إيماء إلى أن كراهة جماعة العراة أيضًا كراهة تحريم؛ لاتحاد اللازم، وهو إما ترك واجب التقدم أو زيادة الكشف كذا في "فتح المعين". وفي "الجوهرة النيرة": لو أن قومًا عراة أرادوا الصلاة، فالأفضل أن يصلوا وحدانًا قعودًا بالإيماء، ويتباعد بعضهم عن بعض، فإن صلوا بجماعة: وقف الإمام وسطهم كالنساء، وصلاتهم بجماعة مكروهة.[ص ٧١]
أقامه عن يمينه: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: صليت مع النبي ﷺ، فقمت عن يساره، فأخذ بذوابتي، فجعلني عن يمينه. أخرجه الموطأ والخمسة.[حاشية السندي: ٩٩] أي ولو صبيًا يعقل: أقامه عن يمينه بلا فرجة؛ لأنه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنهما فأقامه عن يمينه، وعن محمد: أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام، والأول هو الظاهر، والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود، حتى لو كان المقتدي أطول من الإمام، فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره، وقوله: عن يمينه قيد للفضيلة، حتى لو صلى في يساره أو خلفه جاز، ويكون مسيئًا لمخالفته السنة.
تقدمهما: وعن أبي يوسف أنه يتوسطهما؛ لأن ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والأسود في بيته وقام وسطهما، ولهما: أنه عليه السلام صلى بأنس ويتيم، فأقامهما خلفه، وأم سليم رضي الله عنها وراءهما، وفعل ابن مسعود رضي الله عنه كان لضيق المقام، كذا قال النخعي، وهو أعلم الناس لمذهب ابن مسعود رضي الله عنه، والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم، حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاء كما لو لم يكن معه امرأة، وإن كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريمًا لترك الواجب أي التقدم.

ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبيّ.

ويصفُّ الرجالُ، ثم الصبيان، ثم الخنثى، **ثم النساءُ.** فإن قامت امرأة إلى جنب رجُل، وهما مشتركان في صلاة واحدة **فسدت صلاتُه. ويكره للنساء حُضور الجماعة،** . . .

بعد الرجال

ولا يجوز للرجال إلخ: أما المرأة؛ فلقوله عليه السلام: "أخروهن من حيث أخرهن الله"، أي كما أخرهن الله في الشهادات والإرث وجميع الولايات، وأما الصبي فلا تجوز إمامته للبالغين؛ لأنه متنفل، سواء كان في التراويح أو النفل المطلق، أو غيرهما، وقال الشافعي رحمه الله: تجوز إمامة الصبي، لما روي أن عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست، أو سبع، وكان يصلي بهم. ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه: لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: حتى يحتلم، وإمامة عمرو ليست مسموعة منه عليه السلام، وعند محمد يصح إمامته في النفل المطلق خلافًا لأبي يوسف رحمه الله، فالمختار أن لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها.

ويصف الرجال: أي صف الرجال مقدم على صف الصبيان، وهو مقدم على صف الخناثى، وهو مقدم على صف النساء؛ لقوله عليه السلام: "ليليني منكم أولو الأحلام والنهى".

ثم الصبيان: ظاهره أن هذا الحكم إنما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان، فلو كان ثمة صبي فقط، أدخل في الصف، ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف كما يدل عليه حديث أنس رضي الله عنه: فصففت أنا واليتيم وراءه عليه السلام، والعجوز وراءنا.

ثم النساء: أي بعدهم يصف النساء؛ لقوله عليه السلام: "أخروهن من حيث أخرهن الله". ويتفرع على هذا مسألة المحاذاة، فلذلك ذكرها بالفاء، وقال: "فإن".

فسدت صلاته: لا صلاتها، وإن أشار إليها فلم تتأخر، أو لم ينو الإمام إمامتها فسدت صلاتها لا صلاته، وإن لم تدم المحاذاة ركنًا كاملًا، أو لم يكونا في صلاة واحدة، أو في صلاة غير ذات ركوع وسجود، أو بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل في الطول، والإصبع في الغلظ لم تضرهما المحاذاة، والفرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها قدر مايقوم فيه المصلّي وتمامه في "القهستاني".[اللباب ١/٦٦]

ويكره للنساء [يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة.(الجوهرة النيرة)

حضور الجماعة: وقالا: يخرجن في الصلوات كلها، والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضورهن المساجد للصلاة لأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصًا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى.

ولا بأس **بأن تخرج العجوز** في الفجر والمغرب والعشاء عند أبي حنيفة ﷫، وقال أبو يوسف ومحمد ﵀: يجوز خروجُ العجوز في سائر الصلوات.

ولا يصلّي الطاهرُ خلفَ من به سَلَسُ البول، ولا الطاهرةُ خلفَ المستحاضة، **ولا القارئُ خلف الأميّ، ولا المكتسي خلف العُريان**، ويجوز **أن يؤمّ المتيمّمُ** المتوضئين، . . . .

لقوة حالهما

بأن تخرج العجوز إلخ: لأنها أوقات ظلمة فتؤمن من وقوع نظر الأجنبي عليها، بخلاف الظهر والعصر؛ لأنه لا تؤمن من ذلك، كذا في "الفاتح". وقال في "الجوهرة النيرة": قوله: ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيدين، هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما: فتخرج في الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن، وله: أن شدة الغلمة حاملة على الارتكاب، ولكل ساقطة لاقط، غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيد الجبانة متسعة، فيمكنها الاعتزال عن الرجال، فلا يكره. والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها؛ لظهور الفسق في هذا الزمان، ولا يباح لهن الخروج عند أبي حنيفة ﵀ كذا في "المحيط" فجعلها كالظهر، وفي"المبسوط": جعلها كالعيدين حتى أنه يباح لهن الخروج إليها بالإجماع.

ولا يصلي الطاهر إلخ: ولا الطاهرة خلف المستحاضة؛ لما فيه من بناء القوي على الضعيف، ويصلي من به سلس البول خلف مثله، ولا يجوز أن يصلي خلف من به سلس وانفلات ريح؛ لأن الإمام صاحب عذرين، والمأموم صاحب عذر واحد.[الجوهرة النيرة: ٧٢]

ولا القارئ خلف الأمي: ولا يصير شارعًا على الأصح حتى لو قهقه لا ينقض وضوؤه، والأمي هو من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة، وإن أم الأمي أميين جاز، وإن أم قارئين فسدت صلاته وصلاتهم، وقال الجرجاني: إنما تفسد صلاته إذا علم أن خلفه قارئًا، وفي ظاهر الرواية: لا فرق، وفي "الكرخي": إنما تفسد صلاته بالنية لإمامة القارئ أما إذا لم ينو إمامته لا تفسد كالمرأة.[الجوهرة النيرة: ٧٢]

ولا المكتسي خلف العريان: المراد من المكتسي اللابس شرعًا، أي مستور العورة، والمراد من العاري العاري شرعًا، أي غير مستور العورة لا عرفًا؛ لجواز صلاة المكتسي شرعًا بمستور العورة، وإن كان هو عاريًا عرفًا كذا في "فتح المعين"، ودليل بمجموع ما ذكرنا أن صلاتهم ناقصة لفوت الشرط منها، فلا يجوز بناء الكامل على الناقص.

أن يؤم المتيمم إلخ: وقال محمد ﵀: لا يجوز؛ لأن التيمم طهارة ضرورية لا يصار إليه إلا عند العجز، ولهما: أنه طهارة مطلقة، حتى لا تتقيد بوقت الصلاة، كذا في "العيني". قال في "فتح المعين": ولهما: ما روي أن عمرو بن العاص صلى بأصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون، فعلم ﷺ، و لم يأمرهم بالإعادة، وأجمعوا على الصحة في الجنازة.

والماسحُ على الخُفّين الغاسلين.

ويصلي القائم **خلفَ القاعد**، ولا يصلي الذي يركعُ ويسجُد **خلف المومئ**، **ولا يصلي المُفترض** خلف المُتنفّل، **ولا من يصلي فرضًا** خلف من يصلي فرضًا آخر، . . .

والماسح على الخفين إلخ: وهذا بالإجماع؛ لأن المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة، ولأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح.[الجوهرة النيرة: ۷۳]

خلف القاعد: يعني إذا كان القاعد يركع ويسجد، فاقتدى به قائم يركع ويسجد، وقال محمد ﷺ: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: "لا يؤمنّ أحد بعدي جالسًا"، ولأنه اقتدى غير معذور بمعذور، فلا يصح، قال في جامع الفتاوى: والنفل والفرض في ذلك سواء عند محمد، ولهما: حديث عائشة ﷺ أنه ﷺ أمر أبابكر أن يصلي، فلما دخل أبوبكر في الصلاة وجد ﷺ في نفسه خفة، فقام يهادي بين رجلين، فجاء فجلس عن يسار أبي بكر، فكان ﷺ يصلي بالناس جالسًا، وأبوبكر ﷺ قائمًا يقتدي أبوبكر بصلاة النبي ﷺ، ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر ﷺ، وهذا صريح في أنه ﷺ كان إمامًا وأبوبكر ﷺ كان مبلغًا؛ إذ لا يجوز أن يكون للناس إمامان في صلاة واحدة، وكان هذه صلاة الظهر يوم السبت أو الأحد، وتوفي ﷺ يوم الاثنين، وهذا أصل مشروعية التبليغ، وجوازه إجماعًا إذا كانت الجماعة لا يصل إليهم صوت الإمام إما لضعفه أو لكثرة الجماعة، واتفق المذاهب الأربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة، وقالوا: إنه بدعة منكرة، ولأنه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأمور للإمام في القيام بدلالة أنه لو أدرك الإمام في الركوع كبر قائمًا وركع واعتد بتلك الركعة، و لم يشاركه في القيام.

خلف المومئ: وهذا قول أصحابنا جميعًا إلا زفر، فإنه يجوز ذلك، قال: لأن الإيماء بدل عن الركوع والسجود كما أن التيمم بدل عن الوضوء والغسل، فكما يجوز للمتوضئ خلف المتيمم فكذا هذا. قلنا: الإيماء ليس ببدل عن الركوع والسجود؛ لأنه بعضه، وبعض الشيء لا يكون بدلًا عنه، فلو جاز الاقتداء به كان مقتديًا في بعض الصلاة دون البعض، وذلك لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ۷۳] **ولا يصلي المفترض إلخ**: لأنه أقوى حالًا من المتنفل، ولأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم.

ولا من يصلي فرضًا إلخ: وعند الشافعي اقتداء مصلي الظهر لمصلي العصر يجوز، والأصل في هذا: أن الاقتداء عنده مجرد المتابعة، وعندنا صيرورة المقتدي في ضمن صلاة الإمام صحة وفسادًا، وسواء تغاير الفرضان اسمًا كمن صلى الظهر خلف مصلي العصر، أو صفة كمن صلى ظهر أمس خلف من يصلي ظهر اليوم، فإنه لا يجوز، بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد، فإنه يجوز، وإذا لم يجز اقتداء المقتدي، هل يكون شارعًا في صلاة نفسه؟ ويكون تطوعًا، ففي "الخجندي": نعم، وفي "الزيادات" و"النوادر": لا يكون تطوعًا، ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس، فجاء إنسان واقتدى به في الأخريين يجوز، وإن كان هذا قضاء للمقتدي؛ لأن الصلاة واحدة.

ويُصلي المتـــنفّلُ خلف المُفترَض.

ومن اقتدى بإمامٍ، ثم علِمَ أنه على غير طهارة **أعادَ الصلاة**. ويُكره للمصلي **أن يَعْبَثَ بثوبه** أو بجسده، ولا يُقلبُ الحصَى إلا أن لا يُمكنه السجودُ عليه، **فيسوّيه مرة واحدةً**، **ولا يُفَرقِعُ أصابعَه** ولا يُشبّك، . . . .

(أي بعد أداء الصلاة)

ويصلي المتنفل إلخ: لأن الفرض أقوى، ولأن صلاة الإمام تشتمل على صلاة المقتدي وزيادة، فصح اقتداؤه، وقال مالك رحمه الله: لا يجوز كذا في "المسكين" وغيره، وقال في "الفتح" و"الجوهرة": أطلق القول ليعم اقتداء من يصلي التراويح بالمكتوبة. **أعاد الصلاة**: خلافًا للشافعي؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه صلى بالناس وهو جنب وأعاد، ولم يأمر القوم بالإعادة. ولنا: قوله عليه السلام: "إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه"، وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى بهم، ثم جاء ورأسه يقطر ماء، فأعاد بهم، ولأن صلاته مبنية على صلاة الإمام، والبناء على الفاسد فاسد كما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمي، فإنه لا يجوز بالإجماع. والحديث الذي روى الشافعي لايدل على عدم الإعادة؛ لأن عدم الأمر للقوم لا يقتضي أن لا أعادوها؛ لأنه يحتمل أن القوم أعادوها؛ لما رأوا عمر رضي الله عنه أنه يعيدها، ويلزم للإمام إعلام القوم لو معينين بالقدر الممكن، ولو بكتاب أو رسول.

أن يعبث بثوبه إلخ: العبث: هو كل لعب لا لذة فيه، فأما الذي فيه لذة: فهو لعب، وكل عمل مفيد لا بأس به في الصلاة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عرق في صلاته، فسلت العرق عن جبهته؛ لأنه كان يؤذيه، وأما ما ليس بمفيد فيكره، والعبث مكروه غير مفسد، قال عليه السلام: إن الله كره لكم ثلاثًا: العبث في الصلاة، والرفث في الصوم، والضحك في المقابر. وروي أنه عليه السلام رأى رجلًا يعبث بلحيته في الصلاة، فقال: لو خشع قلبه لخشعت جوارحه، وقال عليه السلام: "إن في الصلاة لشغلًا" أي شغلًا للمصلي بأعمال الصلاة، فلا ينبغي أن يشتغل بغيرها.[الجوهرة النيرة: ٧٤]

فيسويه إلخ: لما روي في الكتب الستة عن معيقيب رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "لا تمسح وأنت تصلي فإن كنت لابد فاعلًا فواحدة". **مرة واحدة**: وتركه أفضل وأقرب إلى الخشوع؛ لأن ذلك نوع عبث، وقال عليه السلام لأبي ذر: مرة يا أبا ذر! وإلا فذر.(الجوهرة النيرة) **ولا يفرقع أصابعه**: وهو أن يغمزها أو يمدها حتى تصوت، لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: إني أحب لك ما أحب لنفسي لا تفرقع أصابعك وأنت تصلي، وقال عليه السلام: "الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع أصابعه بمنـــزلة واحدة".[الجوهرة النيرة: ٧٤] وحكم التشبيك كالفرقعة؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما في تشبيك الأصابع: تلك صلاة المغضوب عليهم، و رأى النبي صلى الله عليه وسلم رجلًا شبك بين أصابعه في الصلاة، ففرق بين أصابعه، والتشبيك: إدخال أصابع إحدى اليدين في أصابع اليد الأخرى.

ولا يتخصّر، ولا يسدُل ثوبه ولا يكُفه، ولا يعقِصُ شعرَه، ولا يلتفت يمينًا وشمالًا، ولا يُقعي كإقعاء الكلب، ولا يردّ السلامَ **بلسانه ولا بيده،** . . . .

لأنه كلام لأنه سلام معنى

ولا يتخصّر: لأنه عمل اليهود، ولأن فيه ترك الوضع المسنون.[الجوهرة النيرة: ٧٤] وهو وضع اليد على الخاصرة وهي ما بين عظم رأس الورك وآخر ضلع في الجنب، وهو كره تحريمًا؛ لقوله عليه السلام الاختصار في الصلاة راحة أهل النار، والتشبيه بأهل النار ممنوع. **ولا يسدل ثوبه:** لما ورد أنه عليه السلام نهى عن السدل، وهو: أن يضع الرداء على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه، أو يجعل القباء على الكتفين، ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه، سواء كان تحته قميص أو لا. **ولا يكفه:** وهو: أن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، وكراهته؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أسجد على سبع، ولا أكف الشعر ولا الثياب". ويدخل في الكف تشمير كميه إلى المرفقين.

ولا يعقص شعره: لما روي أنه عليه السلام نهى أن يصلي رجل وهو معقوص الشعر، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه مربرجل ساجد عاقص شعره، فحله حلًا عنيفًا، وقال: إذا طول أحدكم شعره فليرسله ليسجد معه. والعقاص: هو أن يجمع الشعر على هامته ويشده بخيط أو بخرقة، أو بصمغ ليتلبد قبل الصلاة، ثم يدخل فيها كذلك، ولو عقصه في الصلاة تفسد صلاته، لأنه عمل كثير، وقيل في تفسيره: أن يلف ذوائبه حول رأسه، كما تفعله النساء في بعض الأوقات.

ولا يلتفت يمينًا إلخ: لما روي عن عائشة سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة، فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد. رواه البخاري وأبو داود والنسائي وأحمد.[حاشية السندي: ١٠١] والالتفات المكروه أن يلوي عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة، وأما إذا التفت بصدره، فسدت صلاته، ولو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة من غير أن يلوي عنقه لا يكره؛ لأن النبي ﷺ كان يلاحظ أصحابه في صلاتهم بموق عينيه، موق العين: طرفها مما يلي الأنف، واللحاظ: طرفها مما يلي الأذن، ومؤخر عينيه- بضم الميم وكسر الخاء مخففًا- طرفها الذي يلي الصدغ، ويكره أن يرفع رأسه إلى السماء؛ لأنه كالالتفات.[الجوهرة النيرة: ٧٥]

ولا يقعي إلخ: والإقعاء: أن يضع إليتيه على الأرض، وينصب ركبتيه نصبًا هو الصحيح، هذا تفسير الطحاوي، واحترز من قول الكرخي: أنه يقعد على عقبيه ناصبًا رجليه واضعًا يديه على الأرض.[التصحيح والترجيح: ١٦٩]

بلسانه ولا بيده: أي السلام مكروه باليد والرأس وباللسان مفسد مطلقًا، ولا بأس بإجابة المصلي برأسه كما لو طلب منه شيء، أو رأى درهمًا وقيل: جيد، فأومى برأسه بنعم أو لا، أو قيل: كم صليتم؟ فأشار بيده: إنهم صلوا ركعتين، ولو صافح بنية السلام، تفسد صلاته، ويكره السلام على القاري، والمصلي والجالس على البول والغائط.

ولا يتربّعُ إلا بعذرٍ، ولا يأكلُ ولا يشرب. فإن سَبَقَهُ الحدثُ انصرف وتوضأ، وبنى على صلاته إن لم يكن إمامًا، فإن كان إمامًا استخلف وتوضأ، . . . .

الحدث

ولا يتربع: [لأن فيه ترك سنة القعود.(اللباب)] **إلا بعذر:** والتربع: هو إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض، ووضعهما على الأرض يمينًا وشمالًا، وكره في الصلاة، فلا يكره خارجها؛ لترك سنة القعود فيها.

ولا يأكل ولا يشرب: فإن فعل ذلك بطلت صلاته، سواء أكل أو شرب عامدًا أو ناسيًا؛ لأنه معنى ينافي الصلاة، وحال الصلاة مذكرة، قال في "النهاية": ما أفسد الصوم أفسد الصلاة، وما لا فلا، حتى إذا كان بين أسنانه شيء من طعام فابتلعه: إن كان دون الحمصة لم تفسد صلاته؛ لأنه تبع لريقه، إلا أنه يكره، وإن كان قدر الحمصة فصاعدًا أفسد الصلاة والصوم، ولو ابتلع دمًا بين أسنانه، لم تفسد صلاته إذا كانت الغلبة للريق، وإن ابتلع سمسمة أفسدت على المشهور، وعن أبي حنيفة: لا تفسد.[الجوهرة النيرة: ٧٥]

فإن سبقه الحدث: [أو غلبه السبق بغير علمه وقصده، والغلبة بعلمه، لكن لم يقدر على ضبطه.(الجوهرة النيرة:٧٦)] وقيد بالسبق؛ لأنه لو خاف الحدث فانصرف ثم سبقه استأنف، والمراد بالحدث: أن يكون غير موجب للغسل، ولا نادر الوجود، ولم يؤد ركنًا، ولم يفعل منافيًا له منه بد، ولم يتراخ بلا عذر لزحمة، ولم يظهر حدثه السابق، كمضي مدة مسحه، ولم يتذكر فائتة وهو ذوترتيب، فصاحب هذا النوع من الحدث يـبني صلاته على ما مضى.

انصرف[من ساعته، فإن لبث قدر ما يؤدى الركن بطلت صلاته] **وتوضأ، وبنى إلخ:** أي يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ، ويبني أي يتم ما بقي من صلاته إن شاء، وإن شاء استأنف أي ترك ما مضى، وصلى من الابتداء، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز له البناء، بل يستأنف لفساد الصلاة بانتقاض الطهارة، والمشي للمتوضئ، وللحديث الوارد: "إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد صلاته"، أخرجه أصحاب السنن، ولنا: قوله عليه السلام: "من قاء أو رعف في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم"، أخرجه ابن ماجه، والحديث السابق محمول على الاستحباب، أو على ما إذا فقد شرطًا من شروط البناء، والحديث الثاني مذهب الخلفاء الراشدين.

استخلف: أي الإمام من المقتديـين من كان صالحًا للإمامة إلى مكانه، حتى لو استخلف امرأة فسدت صلاة المأمومين ولو نساء، ويتأخر بنفسه واضعًا يده على أنفه يوهم أنه قد رعف، فينقطع عنه الظنون، ولا يستخلف بالكلام، بل بالإشارة، ولو تكلم بطلت صلاتهم، خلافًا لمالك رحمه الله، ويقدم من الصف الذي يليه، وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء، وفي المسجد ما لم يخرج منه، ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل، بطلت صلاة القوم، وفي صلاة الإمام روايتان، ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد، وينوي أن يكون إمامًا، ولو لم يقم إلا بعد الخروج، أو مجاوزة الصفوف، فسدت صلاتهم.

وبني على صلاته **ما لم يتكلم، والاستئنافُ أفضلُ**. وإن نام فاحتلم، أو جُنّ، أو أغمِيَ عليه، أو قهقه، **استأنفَ الوضوءَ** والصلاةَ.
جميعًا

وإن تكلّم في صلاته ساهيًا أو عامدًا **بطلت صلاته**. وإن سبقهُ الحدثُ بعد ما قعد قَدْرَ التشهُّد **توضأ وسلّم**، وإن تعمَّد الحدثَ في هذه الحالة، أو تكلَّم، أو عمل عملًا ينافي الصلاة: **تمت صلاته**.
أي بعد التشهد

وإن رأى المتيمّمُ الماءَ في صلاته . . . .

ما لم يتكلم: لأن الكلام مفسد للصلاة عندنا. **والاستئناف أفضل**: خروجًا من الخلاف، وقيل: إن المنفرد يستقبل، والإمام والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة.[اللباب: ٦٩/١]

استأنف الوضوء إلخ: لأن هذه العوارض يندر وجودها في الصلاة، فلم يكن في معنى ما ورد به النص، وكذا القهقهة؛ لأنها بمنزلة الكلام.(الجوهرة النيرة) **وإن تكلم إلخ**: يعني كلامًا يعرف في متفاهم الناس، سواء حصلت به حروف أم لا، حتى لو قال: ما يساق به الحمار: فسدت صلاته.[الجوهرة النيرة: ٧٦]

بطلت: لقوله ﷺ لمعاوية بن الحكم السلمي: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي تكبير وتسبيح وقراءة". فإن أنّ في صلاته، أو تأوَّه، أو بكى، فارتفع بكاؤه أي حصل به حروف إن كان من ذكره الجنة أو النار لم يضره؛ لأنه يدل على زيادة الخشوع، فكان في معنى التسبيح، وإن كان من وجع أو مصيبة قطع الصلاة؛ لأن فيه إظهار الجزع والتأسف، فكان من كلام الناس، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان قليلًا ساهيًا لم يبطل؛ لقوله ﷺ: "رفع منكم الخطأ والنسيان" والحجة عليه ما روينا.

بطلت صلاته: لا وضوءه؛ لقوله ﷺ: "الكلام ينقض الصلاة لا الوضوء. **توضأ وسلم**: لأن التسليم واجب، فلا بد من التوضيء ليأتي به.[الجوهرة النيرة: ٧٧] وعند الشافعي رحمه الله: تفسد صلاته.

تمت صلاته: لأنه لم يبق عليه شيء من الفرائض، وإنما بقي الخروج بفعله عنده، وقد وجد، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله أيضا، والمراد بالتمام الصحة؛ إذ لا شك أنها ناقصة لتركه واجبًا منها، وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أي الواجب الذي لا يمكن استداركه وحده، فيجب عليه إعادتها؛ لأنه حكم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم، ولو قال المصنف بدل "تمت" "صحت" لكان أولى، وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح صلاته لتركه لفظ السلام، وهو فرض عنده. **وإن رأى المتيمم إلخ**: وكذا إذا علم بأن أخبره عدل بقرب الماء، وهذا إذا لم يسبقه الحدث، أما إذا سبقه فانصرف ليتوضأ، فوجد الماء، فإنه يتوضأ ويبني، ولا تبطل صلاته كذا في "النهاية"، وقال في "الإملاء": يستقبل ولا يبني.[الجوهرة النيرة: ٧٧]

بطلت صلاتُه. **وإن رآه** بعد ما قعد قدرَ التشهد، أو كان ماسحًا، **فانقضت مدةُ** مسحه، أو خَلَعَ خُفّيه **بعملٍ قليلٍ**، أو كان أميًّا، **فتعلّم سورة، أو عريانًا، فوجد ثوبًا**، أو مومئًا،
يعني بالملك

بطلت إلخ: هذا إذا كان الماء مباحًا، أو كان مع أخيه أو صديقه، أما لو رآه مع أجنبي لا تبطل، ويمضي على صلاته، فإذا فرغ وطلبه منه، فأعطاه توضأ به واستأنف، وإن لم يعطه فهو على تيممه.[الجوهرة النيرة: ٧٧]
وإن رآه إلخ: الأصل في هذه: أن الخروج بصنعه فرض عند أبي حنيفة ﷺ، فاعتراض هذه الأشياء في هذه الحالة كاعتراضهما في خلال الصلاة عنده، وعندهما الخروج ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضهما بعد السلام؛ لأن الخروج لو كان فرضًا لكان لا يتأدى إلا بفعل هو قربة كسائر الأركان من الركوع والسجود، ولأنه لو كان فرضًا لما تأدى بالحدث العمد؛ لاستحالة أن يقال: إن فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة، ولأبي حنيفة ﷺ: أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل، فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه كالحج، ولأنه بعد التشهد، لو أراد استدامة التحريمة إلى خروج الوقت، أو دخول صلاة أخرى منع من ذلك بالاتفاق، فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود، ولأنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه.[الجوهرة النيرة: ٧٧،٧٨] واعلم أن فرضية الخروج بصنعه على تخريج البردعي، وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض اتفاقًا، وهو الصحيح، كما قاله الزيلعي. وفي "المجتبى": وعليه المحققون، ذكره في "الدر المختار"، فوجه قول أبي حنيفة ﷺ: إن هذه المعاني تغير الصلاة إذا وجدت في خلالها، فكذلك إذا وجدت في آخرها كنِيّة الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم.
فانقضت مدة إلخ: قيده الزيلعي بما إذا كان واجدًا للماء، وإن لم يكن واجدًا له لا تبطل؛ لأن الرجلين لا حظ لهما من التيمم، وقيل: تبطل؛ لأن الحدث السابق يسري إلى القدم، لكن الصحيح هو الأول؛ لأن انقضاء المدة ليس بحدث، وإنما يظهر الحدث السابق على المشروع، فكأنه شرع من غير طهارة، فصار كالمتيمم إذا أحدث فوجد ماء، فإنه لا يبني، ثم بطلان الصلاة بمضي مدة المسح مقيد، بأن لم يخف تلف رجليه من البرد، وإلا فيمضي.
بعمل قليل: يحترز مما إذا كان بعمل كثير، فإن صلاته تصح إجماعًا، وإنما يتصور خلعه بعمل قليل، بأن يكون الخف واسعًا لا يحتاج في نزعه إلى المعالجة.(الجوهرة النيرة) **فتعلم سورة:** أي تذكرها، أو سمع من يقرأ سورة أو آية فحفظها.[الجوهرة النيرة: ٧٨] وكان قد صلاها بغير قراءة، فتعلم ما يجوز به الصلاة إما بالتذكر أو بمجرد السماع، أما إذا تعلم متلقنًا من غيره، فهو عمل كثير فتصح إجماعًا، وهذا أيضًا إذا كان إمامًا أو منفردًا، وأما إذا كان مأمومًا لا تبطل إجماعًا، ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة؛ لأنه لا قراءة عليه، قيد السورة وقع اتفاقًا، والمراد بها الآية، أو هو على قولهما، وأما عند أبي حنيفة: فالآية تكفي. **أو عريانًا فوجد ثوبًا:** [تجوز فيه الصلاة] بأن يكون ساترًا لعورته، ولم يكن فيه نجاسة مانعة، أو كانت وعنده ما يزيلها أو لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر، فلو كان الطاهر أقل، أو كان كله نجسا لا تبطل؛ لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه.

فقدر على الرُكوع والسجود، أو تذكّرَ **أن عليه صلاةً** قبل هذه، أو أحدث الإمامُ القارئ، **فاستخلف أميًّا، أو طلعت الشمسُ** في صلاة الفجر، **أو دخل وقتُ العصر في الجمعة،** أو على إمامه **أو كان ماسحًا** على الجبيرة **فسقطت عن بُرء، أو كانت مُستحاضة** فبرئت: **بطلت صلاتُهم** بعد التشهد **في قول أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **تمت صلاتُهم** في هذه المسائل.

أن عليه صلاة إلخ: ولو كانت وترًا، وهذا إذا كان في الوقت سعة وهي في حيز الترتيب لم تبطل.(الجوهرة النيرة)
فاستخلف أميًا: وقيل: إن الصلاة تفسد في هذه المسألة إجماعًا؛ لأن الاستخلاف عمل كثير، وقيل: لا تفسد؛ لأنه عمل غير مفسد.(الجوهرة النيرة) والأصح أنه مفسد. **أو طلعت الشمس:** [بعد ما قعد قدر التشهد] ليس المراد أن ينظر إلى القرص، بل إذا رأى الشعاع الذي لو لم يكن ثم جبل يمنعه لرأي القرص كما في بلادنا، فإنها تبطل صلاته.(الجوهرة النيرة) **أو دخل:** هذا على اختلاف القولين عندهما إذا صار ظل كل شيء مثله وعند أبي حنيفة مثليه. [الجوهرة النيرة: ٧٨] **وقت العصر في الجمعة:** إنما قيد بها؛ لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة، بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر، فإنها لا تبطل، وقيل: تخصيص الجمعة اتفاقي؛ لأن الحكم في الظهر كذلك كذا في "الهداية" و"المسكين". **أو كان ماسحًا إلخ:** وكذا إذا كانت أمة فأعتقت وهي مكشوفة الرأس، أو كان صاحب العذر، فانقطع عذره كالمستحاضة ومن في معناها، ولو عرض هذا كله بعد ما عاد إلى سجدتي السهو، فهو على هذا الخلاف، كذا في "الخجندي"، فيحتمل أن يكون قوله: على الخلاف، يعني أن عند أبي حنيفة رحمه الله إن كان بعد ما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة، وعندهما: صحيحة، وإن كان قبل قعوده قدر التشهد فهي فاسدة إجماعًا، ويحتمل أن تكون عندهما صحيحة، ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو؛ لأن سجود السهو يرفع التشهد، وإن اعترض له شيء من هذا بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة إجماعًا، أما عندهما فظاهر، وأما عنده؛ فلأنه بالسلام يخرج من التحريمة، ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة في هذه الحالة، وكذا إذا سلم إحدى التسليمتين؛ لأن انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة.[الجوهرة النيرة: ٧٨، ٧٩]
فسقطت عن برء: ولو سقطت لا عن برء لم تبطل بالاتفاق. **أوكانت مستحاضة:** فبرأت بأن توضأت مستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد، فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، تعيد الظهر عنده كما لو انقطع في خلال الصلاة. **بطلت صلاتهم:** ولا تنقلب نفلًا إلا في ثلاث مسائل، وهو إذا تذكر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر في الجمعة، وفيما عداها لا ينقلب نفلًا.(الجوهرة النيرة)
في قول أبي حنيفة رحمه الله: رُجّح دليله في الشروح وعامة المصنفات، واعتمده النسفي وغيره.[التصحيح والترجيح: ١٧٠]
تمت صلاتهم إلخ: لقوله ﷺ: "إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك"، قلنا: معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام: "من وقف بعرفة فقد تم حجه" أي قارب التمام، وله: إنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه الصلاة، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به، كان فرضًا. [الجوهرة النيرة: ٧٩]

بابُ قضاء الفوائت

ومن فاتتهُ صلاة قضاها إذا ذَكَرَها، وقدّمها على صلاة الوقت، إلا أن يخاف فوتَ صلاة الوقت، فيقدّمُ صلاةَ الوقت على الفائتة، ثم يقضيها، ومن فاتته صلوات **رتّبها في القضاء،**

باب قضاء الفوائت: لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به وهو الأصل، شرع في القضاء وهو خلفُه؛ إذ الأداء عبارة عن تسليم نفس الواجب، والقضاء: عبارة عن تسليم مثل الواجب، والتسليم لمثل الواجب: إنما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من حقوق العباد، والأداء يجوز بلفظ القضاء إجماعًا، وفي القضاء بلفظ الأداء خلاف، والصحيح: أنه يجوز.[الجوهرة النيرة: ٧٩]

ومن فاتته صلاة: يعني عن غفلة أو نوم أو نسيان.(اللباب) **إذا ذكرها**: وكذا إذا تركها عمدًا، لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصدًا.[اللباب: ٧١/١] لقوله عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها".

وقدّمها على صلاة الوقت: الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق، ويسقطه ثلاثة أشياء: ضيق الوقت، والنسيان، ودخول الفوائت في حيز التكرار، والمراد بالمستحق: المفروض عملًا لا اعتقادًا، وإنما كان الترتيب مستحقًا؛ لقوله عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها، ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام"، أخرجه الدار قطني، ولقول ابن عمر رضي الله عنه: "من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نسيها، ثم ليعد صلاته التي صلاها مع الإمام". والأثر فيه كالخبر، وقد رفعه سعيد بن عبدالرحمن وثقه يحيى بن معين.

إلا أن يخاف إلخ: فلو قدم الفائتة لجاز؛ لأن النهي عن تقديمها لمعنى في غير المنهي عنه، وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة، وقدم الوقتية حيث لا يجوز؛ لأنه أداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث، وهو قوله عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها".[الجوهرة النيرة: ٧٩]

رتبها في القضاء إلخ: أي عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد: إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات، والدليل على وجوب الترتيب أن النبي ﷺ شغل يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن مرتبًا، ثم قال: "صلوا كما رأيتموني أصلي" وهذا أمر بالترتيب، وإنما لم يقل: صلوا كما أصلي، أو كما صليت؛ لأنه ليس في وسع أحد أن يصلي كما صلى في الخشوع. والأربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق: الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوى من الليل، أي طائفة من الليل، وهي نحو من ثلثه أو ربعه، فأمر بلالًا رضي الله عنه، فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء.[الجوهرة النيرة: ٨٠]

كما وجبت، في الأصل، إلا أن تزيد الفوائتُ على **خمس صلواتٍ**، **فيسقُط** الترتيبُ فيها.

خمس صلوات: وهذا ظاهر، وفي بعض النسخ: على ست صلوات، فعلى هذا فيه إشكال، فمعناه: أنه تحقق زيادة الفوائت في ست صلوات، أي الزيادة ليست بخارج عنها، وبعضهم تحمل الزيادة على الست مع الوتر، وهو ليس بظاهر.

فيسقط إلخ: [كما يسقط بينها وبين الوقتية] واختلفوا في أدنى حد الكثرة، ففي ظاهر الرواية: أن يصير الفوائت ستًا، فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب، وعند زفر: أن يزيد على شهر كالجنون إذا استغرق الشهر، وروي عن محمد رحمه الله السقوط بصيرورتها خمسًا، والصحيح جواب ظاهر الرواية، ولأن الفائتة لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة، وإنما تدخل بخروج وقت السادسة، كذا في "المستخلص". وقال ملا مسكين: سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة، فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقًا، وفي القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن ترك صلاة شهر، ثم صلى مدة، ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة، ثم صلى أخرى ذاكرًا للفائتة الحديثة، لم تجز عند البعض، ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرًا له، وقيل: تجوز وعليه الفتوى؛ لأن الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بالفوائت القديمة، وفي الاشتغال بالكل: تفويت الفريضة عن وقتها، ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، وقال بعضهم: لا يعود؛ لأن الساقط لا يحتمل العود، وبه قال أبوحفص الكبير، وعليه الفتوى، وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام، وقال صاحب "الحواشي": وهو الأصح، والتوفيق بينهما: أنه قضاهن مرتبًا عاد الترتيب، وإن لم يقضها مرتبًا لم يعد.

باب الأوقات التي تكرهُ فيها الصلاةُ

لا يجوزُ الصلاةُ عند طلوع الشمس، ولا عند غروبها إلا عَصرَ يومه، ولا عند قيامها في الظهيرة، ولا يُصلي على جنازةٍ، ولا يسجدُ للتلاوة. . . . .

باب الأوقات إلخ: كان الأولى أن يذكر هذا الباب في باب المواقيت كما في "الهداية"، وإنما ذكره هنا؛ لأن الكراهة من العوارض، فأشبه الفوات فتجانس البابان، وحجة صاحب "الهداية" أنه لما ذكر الأوقات التي تستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الأوقات التي تكره فيه الصلاة، ليتمكن المصلي من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت، وإنما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز؛ لأنه اعتبر الأغلب، والمكروه أكثر من عدم الجواز، ولأن الكراهة أعم من عدم الجواز؛ لأن كل ما لا يجوز فالكراهية فيه حاصلة أيضًا، كما هي ثابتة في المكروه، ولا يلزم من كل مكروه أنه لا يجوز، فالكراهة ثابتة في الصورتين، وليس عدم الجواز ثابتًا في الكراهة، وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسدة، وإن انخرط فيه البيع الباطل.[الجوهرة النيرة: ٨١]

لا يجوز الصلاة إلخ: أي لا يجوز الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة؛ لحديث عقبة بن عامر ﷺ أنه قال: "ثلاثة أوقات نهانا رسول الله أن نصلي فيها، وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب، رواه مسلم. قال صاحب "الجوهرة": يعني قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه والوتر، وإنما لا تجوز الفرائض فيها؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص حتى أنه يجوز عصر يومه؛ لأنه وجب ناقصًا لنقصان سببه.[ص ٨٢]

عند طلوع الشمس: حد الطلوع قدر رمح أو رمحين، وفي "المصفى": ما دام يقدر على النظر إلى قرص الشمس فهي في الطلوع لا تباح الصلاة، فإذا عجز عن النظر يباح.[الجوهرة النيرة: ٨٢]

إلا عصر يومه: فإنه يجوز، وأما فجر يومه فيبطل بالطلوع، والفرق بينهما: أن السبب في العصر آخر الوقت، وهو وقت التغير ناقص، فإذا أداها فيه أداها كما وجبت، ووقت الفجر كله كامل، فوجبت كاملة، فتبطل بطرء الطلوع، وقيد بعصر يومه؛ لأن عصر غير يومه لا يجوز؛ لأنه وجب عليه كاملًا، فلا يتأدى في الوقت الناقص كذا في "الهداية".

ولا يصلي على جنازة إلخ: أي لا يجوز صلاة الجنازة وسجدة التلاوة في هذه الأوقات الثلاثة؛ لحديث عقبة بن عامر ﷺ أنه قال: "ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها، وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب" رواه مسلم. والمراد من قوله: "أن نقبر" صلاة الجنازة؛ إذ الدفن غير مكروه في هذه الأوقات، وقال الشافعي ﷺ: لا يكره قضاء الفوائت في هذه الأوقات؛ =

ويُكره أن يتنفَّل بعد صلاة الفجر حتى تطلُعَ الشمسُ، وبعد صلاة العصر حتى تغربَ الشمسُ، ولا بأس بأن يصلي في هذَين الوقتين **الفوائتَ**.

ويُكره أن يتنفَّل بعد طُلوع الفجر بأكثرَ من ركعتي الفجر، **ولا يتنفّلُ قبلَ المغرب**.

= لقوله عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها: فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها"، وكذا النوافل عنده: لا يكره في هذه الساعات بمكة؛ لقوله عليه السلام: "يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدًا طاف بهذا البيت وصلى في أيّ ساعة شاء من ليل أو نهار". والجواب عنه أن الشرع نهى عن الصلاة في هذه الأوقات، مكة وغيرها فيه سواء، واستثنى بني عبد مناف للنص، فلا يشمل غيره للنهي، وعن أبي يوسف إباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء، والحجة عليه ما روينا، وسجدة التلاوة في معنى الصلاة، ولذلك نهي عنها، والمراد بالنهي عن صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها أو سجدها أجزأته؛ لأنها وجبت ناقصة بالشروع في الوقت المكروه، فأديت كذلك، وأما قضاء الفوائت فلا يجوز أصلًا؛ لأنها شرعت كاملة، فلا يؤدى بالنقصان. وفي "البحر": له أن يصلي على الجنازة إذا حضرت في الأوقات الثلاثة، ولا يؤخره: لقوله عليه السلام: "ثلاث لا يؤخرن، جنازة أتت" الحديث، ولأنها أديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه لما ذكرنا، والظاهر أن ما ذكروا من الكراهة محمول على ما أحضرت في وقت كامل، وصلى عليها في وقت مكروه، وكذا المراد بسجدة التلاوة إذا تلاها قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالنقصان، وأما إذا تلاها فيها جاز أداؤها من غيركراهة، لكن الأفضل التأخير إلى الوقت المستحب؛ لأنها لا تفوت بالتأخير.

ويكره أن يتنفل إلخ: لقوله عليه السلام: "لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس"، رواه البخاري ومسلم، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: استشهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر أن النبي ﷺ قال: "لا صلاة بعد الفجر حتى تشرق الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب"، والحديث والقول حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه النفل الذي له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف.

الفوائت: لأنه في معنى فرض الوقت. **ويكره أن يتنفل إلخ:** لما رواه البخاري أنه عليه السلام كان إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين، ولقوله عليه السلام: "ليبلغ شاهدكم غائبكم، ألا لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين"، ولأن النبي عليه السلام لم يزد عليهما، قال شيخ الإسلام: النهي عما سواهما لحق ركعتي الفجر لا لخلل في الوقت؛ لأن الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعًا كان عنهما، فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما، لكن صلاة فرض آخر فوق ركعتي الفجر، فجاز أن يصرف الوقت إليه كذا في "الجوهرة النيرة" [٨٤] وغيرها.

ولا يتنفل قبل المغرب: لأن فيه تأخير المغرب، ولأنه قال عليه السلام: "بين كل أذانين صلاة إلا المغرب"، وقال الشافعي رحمه الله: يصلي ركعتين قبل المغرب، وهي سنة عنده.

بابُ النوافل

السنّةُ في الصلاة أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفَجر، **وأربعًا قبل الظهر** وركعتين بعدَها، **وأربعًا قبلَ العصر**، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب، وأربعًا قبل العشاء،

وهما مؤكدتان / وهن مستحبات / وهما مؤكدتان / وهن مستحبات

باب النوافل: لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها وما يتعلق بها من الكراهة وغيرها شرع في بيان النوافل، وأخرها؛ لأنها مكملات ومتممات، والنوافل جمع نافلة، وهي في اللغة: الزيادة، وفي الشرع: عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنة. **السنة في الصلاة:** قدم بيان السنة؛ لأنها أقوى، وهي لغة: الطريقة مرضية أو غير مرضية، وشرعًا: الطريقة المسلوكة في الدين من غير افتراض ولا وجوب.[اللباب ٧٣/١]

أن يصلي ركعتين إلخ: بدأ بسنة الفجر؛ لأنها آكد من سائر السنن، ولهذا قيل: إنها قريبة من الواجب، ولا يجوز أن يصليها قاعدًا مع القدرة على القيام، ولا يجوز أداؤها راكبًا من غير عذر، ولأن النبي ﷺ لم يدعها في سفر ولا حضر، وقال في ركعتي الفجر: "هما خير من الدنيا وما فيها"، وقال: "صلوها ولو طردتكم الخيل"، وقدم في "المبسوط": سنة الظهر؛ لأنها تبع للظهر، والظهر أول صلاة فرضت، وقد قيل: إن سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى إلى الإمام، وهو في صلاة الفجر وخشي أن تفوته ركعة، فإنه يصليها بعد الصف، وتدخل مع الإمام بعد فراغه منها. وعن أبي جعفر: أنه إذا خشي أن تفوته الركعتان من الفرض، ويدرك الإمام في التشهد، فإنه يصلي الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد الصف أو في الصف إن لم يجد موضعًا غيره، وأشد الكراهة أن يصليها مخالطًا للصف إذا كان يجد موضعًا غيره، والسنة فيها الأداء في البيت، وكذا سائر السنن إلا التراويح على ما يأتي من بيانها إن شاء الله تعالى، ثم إذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لا تقضى عندهما. وقال محمد رحمه الله: أحب إلي أن تقضى إذا ارتفعت الشمس إلى قبل قيام الظهيرة، وأما عندهما: لا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض تبعًا للفرض، سواء قضى الفرض بجماعة، أو وحده إلى الزوال، وفيما بعده اختلف المشايخ فيه: قيل: يقضى الفرض وحده، وقيل: تقضى السنة معه، وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها.[الجوهرة النيرة: ٨٤،٨٥]

وأربعًا قبل الظهر: [يعني بتسليمة واحدة وهن مؤكدات]: فإن ترك سنة الظهر الأولى خشية فوت الجماعة، فالصحيح أنه يقضيها بعد الفرض، ويقضيها قبل الركعتين عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يقدم الركعتين على الأربع، وينوي القضاء عند أبي يوسف رحمه الله. وفي "الحقائق": يقدم الركعتين عندهما، وقال محمد رحمه الله: يقدم الأربع وعليه الفتوي.[الجوهرة النيرة: ٨٥]

وأربعًا قبل العصر: لما روي عن علي رضي الله عنه أنه عليه السلام كان يصلي قبل العصر أربع ركعات، وخيره محمد بين الأربع والركعتين؛ لاختلاف الآثار، وكذا التي قبل العشاء، وليست بسنة؛ لعدم المواظبة، فكانت مستحبة، ولهذا =

وأربعًا بعدها، **وإن شاء ركعتين. ونوافل النهار** إن شاء صلّى ركعتين **بتسليمةٍ واحدة،** وهما مؤكدتان
وإن شاء أربعًا، **ويُكره** الزيادة على ذلك، فأما نوافلُ الليل، فقال أبو حنيفة رحمه الله: إن صلّى بتسليمة
ثماني ركعاتٍ بتسليمة واحدة: جاز، ويُكره الزيادة على ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: مع الجواز بتسليمة واحدة
لا يزيد بالليل على ركعتين **بتسليمة واحدة.** والقراءة **واجبة** في الركعتين الأوليين، . . . يعني من حيث الأفضلية

= خير محمد، والأربع أفضل؛ لأنه أكثر ثوابًا، والعشاء نظير الظهر، فإنه يجوز التطوع قبلها وبعدها، أما بعدها؛ فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "من صلى بعد العشاء أربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر"، وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها. وفي "الجوهرة النيرة": قال ﷺ: "من صلى أربعًا قبل العصر لم تمسه النار"، ولأن العصر لما كانت أربعًا قدرت النافلة بها.[ص ٨٥]

وإن شاء ركعتين: والأصل فيه قوله ﷺ: "من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتًا في الجنة". وفسر على نحو ما ذكره في الكتاب، غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر، فلهذا سماه في الأصل حسنًا، ولم يذكر الأربع قبل العشاء، ولهذا كان مستحبًا لعدم المواظبة، وذكر فيه ركعتين بعد العشاء، وفي غيره ذكر الأربع، فلهذا خير إلا أن الأربع أفضل.[اللباب: ٧٤/١]

ونوافل النهار إلخ: [لما فرغ من سنن الرواتب، شرع في بيان النوافل] الأفضل في الليل عند أبي يوسف ومحمد: مثنى مثنى؛ لقوله عليه السلام: "صلاة الليل مثنى مثنى، وفي النهار أربع أربع" اعتبارًا بسنة الظهر، ولأنه عليه السلام كان يواظب على أربع في الضحى، وعند أبي حنيفة رحمه الله فيهما أربع أربع، لأن النبي ﷺ كان يصلي بعد العشاء أربعًا روته عائشة، وكان يواظب على الأربع في صلاة الضحى. ولأنه أدوم تحريمة، فيكون الأربع أكثر مشقة، وأزيد فضيلة، وفي "المعراج": أنه بقولهما يفتى اتباعًا للحديث. **بتسليمة واحدة** إلخ: والأفضل عند أبي حنيفة رحمه الله التنفل بالأربع بتسليمة واحدة في الليل والنهار، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله التنفل بالأربع في النهار، والتنفل بالاثنين في الليل، كذا في المعتبرات.

ويكره: لأنها لم ترو عن النبي ﷺ، وعليه عامة المشايخ.[حاشية السندي: ١٠٥] **بتسليمة واحدة:** والأفضل عنده أربع أربع في الليل والنهار، قال في "العيون": وبقولهما يفتى اتباعًا للحديث،... وقد اعتمد الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم قول الإمام.[التصحيح والترجيح: ١٧٢،١٧٣] **واجبة:** أي فرض قطعي في حق العمل، وقال الشافعي رحمه الله: فرض في الركعات كلها؛ لقوله عليه السلام: "لا صلاة إلا بقراءة، وكل ركعة صلاة"، وقال مالك: في ثلاث ركعات، إقامة للأكثر مقام الكل تيسيرًا، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠) والأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، وإنما أوجبناها في الثانية استدلالًا بالأولى؛ لأنهما يتشاكلان من كل وجه، وأما الأخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القرأة في الجهر والإخفاء وفي قدر القراءة فلا يلحقان بهما.[الجوهرة النيرة: ٨٧]

وهو مخيّر في الأخريـــين: إن شاء قرأ الفاتحة، وإن شاء سَكتَ، **وإن شاء سبَّح. والقراءةُ واجبة** في جميع ركعات النفل، وفي جميع الوتر. **ومن دخل في صلاة النفل**، ثم أفسدها قصدًا **قضاها، فإن صلى أربع** ركعاتٍ، وقعد في الأوليَـــين، ثم أفسد الأخرَيَـــين **قضى ركعتين.**

وهو مخير في الأخريين إلخ: يعني مقدار ما يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات، ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما في ظاهر الرواية كذا في "الهداية"، إلا أن الأفضل أن يقرأ فيهما الفاتحة، قال في"النهاية": إن شاء قرأ يعني الفاتحة، وإن شاء سبح يعني ثلاث تسبيحات، وإن شاء سكت، يعني مقدار ما يمكن أن يقول فيه: ثلاث تسبيحات، فإن لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئًا إن تعمد السكوت، وإن كان ساهيًا فالأصح: أن لا يجب عليه سهو.[الجوهرة النيرة: ٨٧] **وإن شاء سبح**: هكذا ثبت إلا أن الأفضل أن يقرأ.

والقراءة واجبة إلخ: أفرد الوتر بالذكر؛ لأنه في الأصح واجب، وليس بفرض، ولا بنفل، والقراءة فرض في كل ركعات النفل؛ لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في الأظهر، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة، أما كون القراءة فرضا في كل ركعات الوتر فللاحتياط؛ لأنه شبهة في كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الأحاديث، فاحتاطوا له بإيجاب القراءة لاحتمال أن يكون نفلًا، ولا يستفتح في الثالثة منه، ولا يتعوذ ولا يكمل تشهده الأولى لشبهه بالفرض.

ومن دخل في صلاة إلخ: هذا إذا دخل فيها قصدًا، أما ساهيًا كما إذا قام إلى الخامسة ناسيًا، ثم أفسدها لا يقضيها، ثم أيضًا لا يلزمه إلا ركعتان وإن نوى مائة ركعة عندهما، خلافًا لأبي يوسف ﷺ، وقوله: "أفسدها" سواء فسدت بفعله أو بغير فعله كالمتيمم يرى الماء وما أشبهه، وكالمرأة إذا حاضت في التطوع يجب القضاء، بخلاف الفرض. [الجوهرة النيرة: ٨٧] **قضاها**: وجوبًا، ويقضي ركعتين وإن نوي أكثر خلافًا لأبي يوسف.[اللباب ٧٥/١]

وقال الشافعي: لا يلزمه القضاء؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع، قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (التوبة:٩١) فمن شرع في النفل ثم أفسده لا يلزمه القضاء، ولنا: إن المؤدى وقع قربة، فيلزمه الإتمام صيانة للمؤدى عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (محمد:٣٣) وما يجب على العبد بالتزامه نوعان: الأول: ما يجب بالقول وهو النذر، والثاني: ما يجب بالعمل، وهو الشروع، والشروع بأحد الأمرين إما بالافتتاح، أو بالقيام إلى الثالثة؛ لأن القيام إليها بمنـــزلة تحريمة مبتدأة.

فإن صلى أربع إلخ: المراد من "صلى" شرع؛ لأنه قال: قضى ركعتين؛ لأن بعد أداء الأربع كيف القضاء تطوعًا.

قضى ركعتين: لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنـــزلة تحريمة مبتدأة، فيكون ملزمًا، وهذا إذا أفسد الأخريـــين بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة، ثم أفسدها، أما إذا أفسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الأخريين؛ لأنه أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني، وعن أبي يوسف ﷺ يقضى اعتبارًا للشروع بالنذر، وقيد بقوله: وقعد؛ لأنه لو لم يقعد وأفسد الأخريين لزمه قضاء أربع إجماعًا. [الجوهرة النيرة: ٨٧، ٨٨]

وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضي أربعًا.

ويصلّي النافلةَ قاعدًا **مع القدرة على القيام**، وإن افتتحها قائمًا، ثم قعد جاز عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا: لا يجوز** إلا من عُذر. **ومن كان خارجَ** المصر يتنفّل على دابته **إلى أيّ جهة** توجّهت **يُومئ إيماءً**.

وقال أبويوسف رحمه الله **إلخ**: وهو احتياط؛ لأنها بمنـــزلة صلاة واحدة.[الجوهرة النيرة: ٨٨]

ويصلي النافلة إلخ: لأن له ترك أصلها، فكان له ترك وصفها بالطريق الأولى، وأطلق المصنف هذا الكلام، فيشمل التراويح؛ إذ الأصح فيها الجواز، وسنة الفجر أيضًا، وقيد بالقاعد؛ لأن تنفل المضطجع بلا عذر غير صحيح.

مع القدرة على القيام: لقوله عليه السلام: "صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم" أي في حق الأجر،.... قال في "الهداية": والسنن الرواتب نوافل، يعني يجوز أن يصليها قاعدًا مع القدرة على القيام، واختلفوا في كيفية القعود، قيل: كيف شاء، والمختار أنه يقعد كما يقعد في التشهد.[الجوهرة النيرة: ٨٩]

وقالا: لا يجوز: قياسًا على مسألة النذر، فكما أنه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلاح إلا بالقيام، فكذا ما شرع فيه قائمًا، وللإمام أن الوجوب في النذر باسم الصلاة، وهي تنصرف إلى الأركان من القيام والقراءة وغيرها، وأما الوجوب فيما شرع بالتحريمة، وهي لا توجب القيام، وهذا كله إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر فجاز اتفاقًا، ولو افتتح التطوع قاعدًا، ثم بدا له أن يقوم، فقام وصلى ما بقي جاز عندهم جميعًا. وفي "التصحيح والترجيح" قال في "الهداية": قوله استحسان، وقولهما قياس، واختار المحبوبي والنسفي وغيرهما قول الإمام.[ص ١٧٣،١٧٤]

ومن كان خارج إلخ: لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئ إيماء، وكذلك السنن الرواتب؛ لأنها في الأصل نوافل، وعن أبي حنيفة أنه ينـــزل لسنة الفجر، ولا تجوز عليها الفرائض والواجبات، مثل الوتر والنذور والمشروع الذي أفسده، وصلاة الجنازة، وسجدة التلاوة التي تليت على الأرض، ويصلي المكتوبة عليها إذا كانت جموحًا لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، ولا معين له، أو كان شيخًا كبيرًا لا يمكنه الركوب، ولا يجد من يركبه، أو كان في طين لا يجد مكانًا يابسًا، أو كان في البادية والقافلة تسير، ويخاف على نفسه أو متاعه لو نزل، وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوها، ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر، فقيل: مقدار فرسخين أو أكثر، وفي أقل لا يجوز، والأصح: أنه يعتبر بمدة السفر، كذا في "العيني" وغيره. وفي "الجوهرة النيرة": إنما يجوز التنفل على الدابة إذا كانت سائرة، أما إذا كانت واقفة فلا.[ص ٩٠]

إلى أي جهة: [لما أخرجه مسلم عن ابن عمر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار، وهو متوجه إلى خيبر.(حاشية السندي: ١٠٥)] قال الشيخ الأجل: والفرد الأكمل مولانا الحاج شيخ محمد المحدث التهانوي رحمه الله في حاشيته على "سنن النسائي" ناقلًا عن شيخه مولانا إسحاق المحدث الدهلوي قدس سره: إن هذا إذا كان الاستقبال إلى القبلة عند التحريمة، وقال: وهو الأحسن والأحوط عندي.

يومئ إيماء: أي يشير إلى الركوع والسجود بالإيماء برأسه ويجعل السجود أخفض من الركوع.[اللباب ٧٦/١]

بابُ سجود السهو

سجودُ السهو واجب، في الزيادة والنقصان، بعد السلام يسجُد سجدَتين ثم يتشهد ويُسلّم.

باب سجود السهو: لما انتهى ذكر الأداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيهما جميعًا كما ذكر النوافل بعد أداء الفرائض؛ لكونها جبرًا لنقصان تمكن في الفرائض، فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل؛ لكونه جبرًا للنقصان المتمكن في الأداء والقضاء والفرائض والنوافل.[الجوهرة النيرة: ٩١]

سجود السهو إلخ: اعلم أن في سجود السجود ثلاثة اختلافات، الأول: في صفته، وهو واجب في الصحيح، والثاني: في محله، وهو بعد السلام عندنا، والثالث: في كيفيته، وهي أن يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم، ثم اختلف في السلام الأول، فقيل: يسلم تسليمتين، وهو الصحيح كما في "الهداية"، وقيل: تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ولا ينحرف عن القبلة، وقيل: تسليم واحد عن يمينه، وهو الصحيح؛ لأن في صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الإمام عن الصلاة، فينصرفون ويقوم المسبوق لأداء ما بقي من صلاته، فيختلّ أمر الجماعة. قال في "المحيط": ينبغي أن يسلم واحدًا عن يمينه، وهو قول الكرخي وهو الأصوب، وبه قال النخعي.

واجب في الزيادة إلخ: للأمر به، لرواية ثوبان ﷺ عن النبي ﷺ: "من سهى في الصلاة فليسجد سجدتين"، ولأنه شرع لجبر النقصان وهو واجب كالدماء في الحج، غير أنه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء، بخلاف الصلاة؛ لأن شأن الجبر أن يكون من جنس الكسر.

بعد السلام: هو عندنا، وقال مالك: إن كان السهو بالنقصان يسجد قبل السلام؛ لأنه جبر النقصان، وإن كان عن زيادة يسجد بعد السلام؛ لأنه ترغيم الشيطان، وحكي أن أبا يوسف رحمه الله كان مع هارون الرشيد، فجاء مالك رحمه الله فقال له أبو يوسف رحمه الله: ما قولك في هذه المسألة؟ فأجاب بمذهبه، فقال له أبويوسف رحمه الله: ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعًا؟ فسكت مالك رحمه الله تحيرًا، وقال: على هذا أدركنا مشايخنا، فقال أبو يوسف رحمه الله: الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب، فظن أن أبا يوسف قال له الشيخ: تارة يخطئ وتارة يصيب. وقال الشافعي رحمه الله: يسجد قبل السلام؛ لما روي أن النبي ﷺ سجد للسهو قبل السلام، ولنا: قوله ﷺ: "لكل سهو سجدتان بعد السلام"، وروي أنه ﷺ سجد سجدتين للسهو بعد السلام، فتعارضت روايتان بفعله ﷺ، وبقي التمسك بقوله ﷺ سالمًا، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر، فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به، ولأن السلام واجب، فلا يؤخر عن السجود، والخلاف في الأولوية، حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز، إلا أن الأول أولى، وقال بعضهم: سجود السهو سنة.

ثم يتشهد ويسلم: فيه إشارة إلى أن سجود السهو يرفع التشهد والسلام، ولكن لا يرفع القعدة؛ لأن الأقوى لا يرتفع بالأدنى، بخلاف السجدة الصلبية؛ لأنها أقوى من القعدة فترفعها، ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ والدعاء في قعدة السهو، يعني بعد سجود السهو هو الصحيح؛ لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة، قال الطحاوي: يدعو في القعدتين جميعًا، ويصلي على النبي ﷺ فيهما.

ويلزُمه سجودُ السهو إذا زاد في صلاته فعلًا من جنسها ليس منها، أو ترك فعلًا مسنونًا، أو تركَ قراءةَ فاتحةِ الكتاب، أو القنوتَ، أو التشهّد، أو تكبيراتِ العيدَين، أو جَهَرَ الإمامُ فيما يُخَافت، أو خافت فيما يُجْهر.

ويلزمه سجود السهو: في قوله: "يلزمه" تصريح بأنه واجب، وهو الصحيح؛ لأنه شرع لجبر النقصان، فكان واجبًا كالدماء في الحج، وإذا كان واجبًا لا يجب إلا بترك واجب، أو بتأخيره أو بتغيير ركن ساهيًا، وقوله: "من جنسها" احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه، فإنه إنما يكون مكروهًا أو مفسدًا.[الجوهرة النيرة: ٩٢]
إذا زاد إلخ: اعلم أن الأصل في سجود السهو أنه لا يجب إلا بترك واجب أو تأخيره، أو تأخير ركن ساهيًا، وإنما وجب في الزيادة؛ لأنها لا تعرى عن تأخير ركن، أو ترك واجب.
فعلًا مسنونا: أي فعلًا واجبًا عرف وجوبه بالسنة، أي بفعل النبي ﷺ وهي القعدة الأولى؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه صلى ونسي القعدة، فقام إلى الثالثة، فسبح به وأتم الصلاة، ثم سجد للسهو، ولهذا سمى فعلًا مسنونًا، وقيد بقوله: فعلاً؛ لأنه إذا سها عن الأذكار لا يجب السهو كما إذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما إلا في خمسة مواضع: تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السلام عن موضعه.
فاتحة الكتاب: لأنها واجبة، وكذا إذا ترك أكثرها؛ لأن للأكثر حكم الكل.[الجوهرة النيرة: ٩٢]
أو القنوت: لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة القنوت.[الجوهرة النيرة: ٩٢] قال القاضي: ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع، فيه روايتان، والصحيح: أنه لا قنوت في الركوع ولا يعود إلى القيام، فإن عاد إلى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته: لأن ركوعه قائم لم يرتفض.[التصحيح والترجيح: ١٧٤]
أو التشهد: قال في "الهداية" و"شرح الزاهدي": يحتمل القعدة الأولى والثانية والقراءة فيهما، وكل ذلك واجب، وفيها السجدة هو الصحيح.[التصحيح والترجيح: ١٧٥] **أو تكبيرات العيدين:** [لأنها كلها واجبات؛ لمواظبة النبي ﷺ من غير ترك مرة] أو البعض؛ لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو.[الجوهرة النيرة: ٩٢] ولأن التكبيرات أركان مضافة إلى جميع الصلاة، فتركها أوجب نقصانًا، والسجدة شرعت لجبر النقصان، بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما؛ لأنها ليست بمضافة إلى جميع الصلاة.
أو جهر الإمام إلخ: لأن الجهر في موضعه، والمخافتة في موضعها من الواجبات، وإنما قيد بالإمام؛ لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه، لا سهو عليه إجماعًا؛ لأنه مخير. وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، وفي "الكرخي" لا سهو عليه، واختلف في المقدار، والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين؛ لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، ويمكن عن الكثير، وما تصح به الصلاة كثير، غير أن ذلك عند أبي حنيفة آية واحدة، وعندهما ثلث آيات، وفي "النوادر": إذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه، وجب عليه السهو.[الجوهرة النيرة: ٩٢]

وسهوُ الإمام **يُوجب على المؤتمّ** السجودَ، فإن لم يسجُد الإمامُ **لم يَسجُد المُوتمّ**، فإن سَهَى المؤتمّ لم يلزم الإمامَ **ولا المُؤتمّ** السجودُ. ومن سهي عن القعدة الأولى، ثم تذكّر، وهو إلى حال القُعود **أقربُ**: عاد، **فجلس وتشهّد**، وإن كان إلى حال القيام أقربُ: **لم يَعُد ويسجدُ للسهو**، وإن سهى عن القعدة الأخيرة، فقام إلى الخامسة: **رجع** إلى القَعْدة ما لم يسجُدْ، وألغى الخامسةَ، وسجدَ للسهو، وإن قيّد الخامسةَ بسجدة: **بطَلَ فرضُه، وتحوّلت صلاته نفلًا**، وكان عليه **أن يضُمّ إليها ركعةً سادسةً**. وإن قعد في الرابعة، ثم قام ولم يُسَلّم . . .

أي تركها | لأنه أخر واجبا | قدر التشهد | إلى الخامسة

يوجب على المؤتم إلخ: إن سجد الإمام، ولو اقتداؤه بعد سهو الإمام؛ لأن متابعته لازمة، لكن إذا كان مسبوقًا إنما يتابع الإمام في السجود دون السلام؛ لأنه للخروج من الصلاة وقد بقي عليه من أركانها كما في "البدائع". [اللباب ١/ ٧٨] **لم يسجد المؤتم**: لأنه يصير مخالفًا.(اللباب١/٧٨) **ولا المؤتم إلخ**: لأنه إذا سجد وحده كان مخالفًا لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعًا.[الجوهرة النيرة: ٩٣] **أقرب**: يعني بأن لم يرفع ركبتيه من الأرض، وفي "المبسوط": مالم يستتم قائمًا يعود، وإن استتم قائما لا يعود، وصحح هذا صاحب الحواشي.(الجوهرة النيرة)

فجلس وتشهد: لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر في حق صلاة العيد والجمعة، ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا، وفي "الهداية": الأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم، وفي "النهاية": المختار أنه يسجد، ووجد بخط المكي رحمه الله أنه يسجد.(الجوهرة النيرة) **لم يعد**: لأنه كالقائم معنى.(الجوهرة النيرة)

ويسجد للسهو: لأنه ترك الواجب، فلو عاد هنا بطلت صلاته كما إذا عاد بعد ما استتم قائمًا؛ لأن القيام فرض، والقعدة الأولى واجبة، فلا يترك الفرض لأجل الواجب.(الجوهرة النيرة) **رجع**: لأن في رجوعه إلى القعدة إصلاح صلاته، وذلك يمكن ما لم يسجد؛ لأن مادون الركعة محل للرفض.[الجوهرة النيرة: ٩٣]

بطل فرضه إلخ: عندنا خلافًا للشافعي؛ لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، وعن ضرورته خروجه عن الفرض؛ وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحنث بها في يمينه: لا يصلي، كذا في "الهداية". **وتحولت صلاته نفلًا**: عندهما؛ لأن بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل خلافًا لمحمد.

أن يضم إليها ركعة سادسة: [أي إلى الخامسة ليشفعها] فيه إشارة إلى الوجوب، وفي "المبسوط" قال: وأحب إلي أن يشفع الخامسة؛ لأن النفل شرع شفعًا لا وترًا، وهذا في سائر الصلوات إلا في العصر، فإنه لا يضم إليها؛ لأنه يكون تطوعًا قبل المغرب، وذلك مكروه، وفي "قاضي خان": إلا الفجر، فإنه لا يضيف إليها؛ لأن التنفل قبلها وبعدها مكروه. فإن اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين أعني الخامسة والسادسة، يلزمه ست ركعات عندهما؛ لأن الكل صار نفلاً، وعند محمد رحمه الله: لا يلزمه شيء؛ لأنه قد انقطع الإحرام حين فسدت الفرض، ولو لم يضم إليها =

بظنّها القَعدة الأولى عاد إلى القُعود ما لم يسجُد للخامسة، **وسلّم وسَجَد** للسهو، وإن قيّد الخامسة بسجدةٍ **ضمّ إليها ركعةً** أخرى، **وقد تمّت صلاتُه والركعتان نافلة. ومن شكّ في** صلاته، فلم يدر أثلاثًا صلّى أم أربعًا، وذلك **أوّلُ ما عَرَضَ له: استأنفَ** الصلاةَ، فإن كان **يعرضُ له كثيرًا**، بني على **غالبِ ظنه** إن كان له ظنّ، وإن لم يكن له ظن، **بنى على اليقين.**

(القعدة الأخرى — ولا يعيد التشهد)

= ركعة سادسة لا شيء عليه؛ لأنه مظنون، والمظنون غير مضمون، ولكن الأفضل الضم، ثم إذا ضم هل يسجد للسهو عندهما: الأصح لا يسجد؛ لأن النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا ذكره التمرتاشي.[الجوهرة النيرة: ٩٣،٩٤]

وسلم وسجد إلخ: لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة، فإن سلم قائمًا لا تفسد صلاته، ولو عاد لايعيد التشهد.(الجوهرة النيرة) **ضم إليها ركعة:** استحبابًا لكراهة التنفل بالوتر.(اللباب)

وقد تمت صلاته: لوجود الجلوس الأخير في محله.[اللباب: ٧٩/١] ويسجد للسهو؛ لأنه أخر الواجب وهو السلام.

والركعتان نافلة: ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح؛ لأنهما مظنونتان، والمظنون ناقص.[الجوهرة النيرة: ٩٤]

ومن شك في إلخ: أي قبل الفراغ منها، أما بعد الفراغ منها أو بعد ما قعد قدر التشهد، فلا شيء عليه، وإن كان قبل السلام، إلا أنه لو أخبره عدل بعد السلام أنه ما صلى الظهر أربعًا، وشك في صدقه وكذبه، أعادها احتياطًا.

أوّل ما عرض له: اختلف المشايخ في معناه، فقيل: معناه أن السهو ليس بعادة له لا أنه لم يسه في عمره قط، وقال بعضهم: معناه أول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهو في الصلاة قط من حين بلغ، وقال بعضهم: أول سهو وقع له في تلك الصلاة، والأول أشبه، كذا في "الكفاية".[حاشية السندي: ١٠٧]

استأنف إلخ: لقوله ﷺ: "إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة"، والاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة، وبالسلام قاعدًا أولى؛ لأنه عهد محللًا شرعًا، ومجرد النية لغو؛ لأنه لم يخرج به من الصلاة. فائدة: اعلم أن الشك تساوي الأمرين لا مزية لأحدهما على الآخر، والظن تساوي الأمرين، وجهة الصواب أرجح، والوهم تساوي الأمرين، وجهة الخطأ أرجح.

يعرض له كثيرًا إلخ: لقوله ﷺ: "إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا؟ فتحرى أقرب ذلك إلى الصواب، وبني عليه ويسجد سجدتي السهو"، ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه بما شك ثانيًا وثالثًا، فيؤدي إلى الحرج، ولا معارضة بين هذا الحديث والذي سبق؛ لأن ذلك محمول على ما إذا وقع له أول مرة، وهذا على ما إذا وقع له غير مرة، ولم يعكس الأمر؛ لأنه يقع الحرج بالإعادة في كل مرة.

غالب ظنه إلخ: وقال أبو نصر الأقطع: وهذا هو المشهور من قولهم، وروى الحسن عن أبي حنيفة: بني على اليقين.[التصحيح والترجيح: ١٧٦] لقوله ﷺ: "من شك في صلاته فليتحر الصواب".

بنى على اليقين إلخ: لقوله ﷺ: "من شك في صلاته لم يدر أثلاثًا صلى أم أربعًا؟ بني على الأقل" الحديث، ويقعد في كل موضع يتوهم أنه موضع قعوده، وإنما يقعد؛ لأنه يمكن أن يكون آخر الصلاة، والقعدة الأخيرة فرض.

بابُ صلاة المريض

إذا تعذَّر على المريض القيامُ صلّى قاعدًا يركعُ ويسجُد، فإن لم يستطع الركوعَ والسجودَ أومأ إيماءً، وجعلَ السجودَ **أخفضَ من الركوع**[إن استطاع]، **ولا يرفع** إلى وجهه شيئًا يسجُد عليه. فإن[يعني قاعدًا] لم يستطع القُعودَ **استلقى على قفاهُ**، . . . .

باب صلاة المريض: اعلم أن للإنسان حالتين: الصحة، والمرض، فلما فرغ من الأولى شرع في الثانية، وكل من السهو والمرض عارض سماوي، إلا أن السهو أعم موقعًا لتناوله حالة المرض أيضًا، فقدم. قال الجوهري: المرض السقم، وقال العلامة العيني: المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الأربع.

إذا تعذر على المريض: اختلفوا في حد المرض الذي يبيح له الصلاة قاعدًا،.... والأصح: أن يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر.(الجوهرة النيرة) **القيام:** في الفرائض بحيث لو قام يسقط، فهو المرض الحقيقي، وخوف زيادة المرض هو المرض الحكمي، وقيد بتعذر القيام؛ لأنه لو قدر عليه متكئًا أو معتمدًا على عصا أو حائط لا يجز له إلا كذلك خصوصًا على قولهما، فإنهما يجعلان قدرة الغير قدرة له، فإن لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام، لأنه إنما يجوز تركه إذا كان يلحق به ضرر على الأصح، وعليه الفتوى، فإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرًا على التكبير قائمًا فقط يكبر قائمًا، وكذا لو كان قادرًا على بعض القراءة قائمًا ولو آية يقوم بقدره.

صلى قاعدًا: يعني يقعد كيف تيسر عليه، وإن قدر على القعود مستندًا إلى حائط أو إلى إنسان، فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجزئه مضطجعًا كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٩٥] لقوله عليه السلام لعمران بن حصين: "صل قائمًا فإن لم تستطع فقاعدًا فإن لم تستطع فعلى الجنب"، وفي رواية النسائي: "فإن لم تستطع فمستلقيا تومىء إيماء". وفي"البحر": الدليل على صلاة المريض قاعدًا أو مستلقيًا قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِهِمْ﴾ (آل عمران:١٩١) قال ابن عباس وجابر وابن عمر رضي الله عنهم: إن الآية نزلت في الصلاة، أي قيامًا إن قدروا، أو قعودًا إن عجزوا عن القيام، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. **أخفض من الركوع:** لأن الإيماء قائم مقامهما، فأخذ حكمهما، فإن لم يخفض لا يصح لعدم الإيماء. **ولا يرفع إلخ:** لقوله عليه السلام: "إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك"، فلو رفع كان مكروهًا تحريمًا.

استلقى على قفاه إلخ: لحديث ذكرناه من رواية النسائي، ولقوله عليه السلام: "يصلى المريض قائمًا، فإن لم يستطع فقاعدًا، فإن لم يستطع فعلى قفاه، فإن لم يستطع فالله أحق لقبول العذر منه". قال في "الجوهرة النيرة": استلقى على ظهره يعني بعد أن توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الإيماء؛ لأن الاستلقاء يمنع الإيماء من الأصحاء، فكيف من المرضى، فإن صلى مضطجعًا، فنام فيه انتقض وضوؤه كذا في "الوجيز".[ص ٩٥] وفي "التصحيح والترجيح": قال في "البدائع": ما ذكرنا من الصلاة مستلقيًا جواب المشهور من الروايات.[ص ١٧٧]

وجعل رِجليه إلى القبلة، وأومأ بالركوع والسجود، وإن **اضطجعَ على جنبه** ووجهُهُ إلى القبلة وأومأ جاز، فإن لم يستطع الإيماءَ برأسه **أخّر الصلاة، ولا يُومئ بعينيه** ولا بحاجبيه ولا بقلبه، فإن قَدَرَ على القيام، ولم يقدرْ على الركوع والسجود **لم يلزمه القيامُ**. وجاز أن يصلي **قاعدًا يوميء إيماءً**، . . . .

اضطجع على جنبه: يعني على جنبه الأيمن، ويجعل رأسه من قبل الشرق، إلا أن الأول أولى، فإن لم يستطع الاستلقاء على جنبه الأيمن، فعلى جنبه الأيسر.[الجوهرة النيرة: ٩٥]

أخر الصلاة: لقوله ﷺ في الحديث السابق بعد قوله:"فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه"، وفي قوله: "أخر الصلاة" إشارة إلى أنها لا تسقط إذا بلغ إلى هذه الحالة وإن كان أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقًا هو الصحيح؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب، بخلاف المغمى عليه كذا في "الهداية"، قال في "قاضي خان": في ظاهر الرواية تسقط إذا كان أكثر من يوم وليلة؛ لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب؛ لأن محمدًا ذكر في "النوادر" من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه، فثبت أن مجرد العقل لا يكفي. وفي "اللباب": قال في "النهر": لكن صحح قاضيخان وصاحب البدائع عدم لزومه إذا كثرت وإن كان يفهم، وفي "الخلاصة": أنه المختار، وجعله في "الظهيرية": ظاهر الرواية، قال: وعليه الفتوى، وفي "الينابيع": هو الصحيح، وجزم به الولوالجي وصاحب "الهداية" في "التجنيس"، وصححه في "مختارات النوازل".[٨١/١]

ولا يومئ بعينيه إلخ: بناء على أن مسمى الإيماء لغة خاص بالرأس وأنه بغيرها إشارة، وقد جاء مفسرًا في قوله ﷺ لذلك المريض: "وإلا فأوم برأسك واجعل سجودك أخفض"، ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها، وقال زفر ؒ: يومئ بعينيه، فإن عجز فبقلبه، وقال الشافعي ؒ: ينبغي أن يومئ بقلبه وبعينيه؛ لأنهما في الرأس فيأخذان حكمها، وإن عجز فبقلبه؛ لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقوم به، فتقام به الصلاة عند العجز، ولنا: أن نصب الأبدال بالرأي ممتنع، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس، فلا يمكن القياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة، أي السجدة دون هذه الأشياء.

لم يلزمه القيام: لأن المقصود منه هو الركوع والسجود، والقيام وسيلة، فإذا سقط المقصود سقط الوسيلة.

قاعدًا يومئ إيماء: فإن أومأ قائمًا جاز كذا في "المحيط"، وفي "الفتاوى": إذا أراد أن يومئ للركوع أومأ قائمًا، ويومئ للسجود قاعدًا، والأفضل هو الإيماء قاعدًا بالكل، وفي "الواقعات": إذا أومأ للسجود قائمًا لا يجزئه، وللركوع يجزئه.[الجوهرة النيرة: ٩٦]

فإن صلّى الصحيحُ بعضَ صلاته قائمًا، ثم حَدَثَ به مرضٌ، أتمها قاعدًا يركع ويسجد، ويومئ إيماءً إن لم يستطع الركوعَ والسجودَ، أو مُستلقيًا إن لم يستطع القعودَ. ومن صلّى قاعدًا يركع ويسجد لمرضٍ، ثم صحّ: **بنى على صلا ته قائمًا**، فإن صلّى بعضَ صلاته بإيماء، ثم قَدَرَ على الركوع والسجود: **استأنف الصلاةَ**. **ومن أُغمي عليه** خمس صلواتٍ فما دُونها: قضاها إذا صحّ، وإن فاتته بالإغماء **أكثرَ من ذلك: لم يَقْضِ.**
وهذا استحسان

فإن صلى الصحيح إلخ: لأن في ذلك بناء الأدون على الأعلى، ولأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصًا، وكان هذا أولى، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يستقبل.

بنى على صلاته إلخ: عندهما وقال محمد رحمه الله: يستقبل، والأصل أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدي على صلاة الإمام، فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبي ﷺ كما مر في الجماعة، وعند محمد رحمه الله: لا يجوز؛ لأن حالة المقتدي أقوى من حالة الإمام، وقول الشيخين أقوى لمطابقة الحديث النبوي ﷺ.

استأنف الصلاة: هذا إذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد، أما إذا قدر بعد الافتتاح قبل الأداء صح له البناء كذا في "جوامع الفقه"، وقال زفر رحمه الله: يبني في الوجهين على أصله في الاقتداء؛ لأن عنده يجوز أن يقتدي الراكع بالمومئ.[الجوهرة النيرة: ٩٦]

ومن أغمي عليه إلخ: قيد بالإغماء؛ لأنه لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء، وإن طال؛ لأنه حصل بما هو معصية، فلا يوجب التخفيف، ولهذا يقع طلاقه، وكذا إذا زال بالبنج أو الدواء عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بفعله، وعند محمد رحمه الله يسقط؛ لأن مباح، فصار كالمرض، والفتوى اليوم على أنه حرام كذا في "الوجيز".

أكثر من ذلك لم يقض: أي لو زاد الإغماء أو الجنون أكثر من الخمس لا يقضي مطلقًا، سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد رحمه الله: إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضًا لا يقضي، فلو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني، وأفاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما؛ لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد رحمه الله: يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستًا. وفي "حاشية السندي": قالت الحنابلة: يقضي ما فات وإن كان ألف صلاة.[ص: ١٠٩]

باب سُجُود التلاوة

في القرآن أربعة عشر سجدة:

في آخر الأعراف، وفي الرعد، وفي النحل، وفي بني إسرائيل، ومريمَ، **والأولى في الحج**، والفُرقان، والنَمْل، والٓمٓ تنــزيل، **وصٓ** وحمٓ السجدة، والنجم، والانشقاق، والعلق. والسجودُ . . . . .

باب سجود التلاوة: ووجه المناسبة: أن المريض إذا صلى فقد انقاد لأمر الله، وفي التلاوة إذا سجد فقد انقاد أيضًا لأمر الله، وفي إضافة السجود إلى التلاوة إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجاها لا يجب عليه السجود.(الجوهرة النيرة)

في القرآن: اعلم أن العلماء اختلفوا في عدد سجود التلاوة في القرآن على أقوال: الأول: مذهبنا، والثاني: إحدى عشرة بإسقاط الثلاث من المفصل، والثالث: خمس عشرة، وبه قال المدنيون، والرابع: أربعة عشرة بإسقاط صٓ، وإثبات السجدتين في الحج، وهو قول الشافعي وأحمد، والخامس: أربع عشرة بإسقاط النجم، وهو قول أبي ثور كذا في "البناية".

أربعة عشر إلخ: اعلم أن بالقرآن أربعة عشر سجدة، سبعة منها فريضة، وثلاث منها واجب، وأربع منها سنة، في آخر الأعراف فرض، والرعد فرض، والنحل فرض، وبني إسرائيل فرض، ومريم فرض، والأولى في الحج فرض، والفرقان واجبة، والنمل سنة، والٓمٓ تنــزيل واجبة، و صٓ فرض، وحم السجدة واجبة، والنجم سنة، وإذا السماء انشقت سنة، واقرأ سنة،.... وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية أم بعضها؟ الصحيح أنه إذا قرأ حرف السجدة، وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود، وإلا فلا، وقيل: لا يجب إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذي في آخرها لا يجب عليه سجود، والمستحب الجهر بآية السجدة إذا كانت الجماعة متهيئين للصلاة، وإلا فالإخفاء أفضل، وإن تلا بالفارسي لزم السامع وإن لم يفهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يلزمه إلا إذا فهم، وروي أنه رجع إلى قولهما، وعليه الاعتماد، وإن قرأها بالعربية، وجب على السامع فهم أو لم يفهم إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٩٧]

والأولى في الحج: وقال الشافعي: في الحج سجدتان؛ لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ﷺ! أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين؟ قال: نعم، ومن لم يسجدهما لم يقرأهما، ولنا: ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: سجدة التلاوة في الحج هي الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما، وما رواه الشافعي لم يثبت، وذكر ضعفه في "الغاية"، ولئن ثبت، فالمراد بإحداهما سجدة التلاوة، وبالأخرى سجدة الصلاة.

وص: قال الشافعي رحمه الله: لا سجدة فيها، بل هي سجدة الشكر؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام سجد في ص ، وقال: سجدها داود توبة، ونحن نسجدها شكرًا، ولنا: ما روي عنه عن النبي ﷺ أنه سجد في صٓ، وما رواه ضعفه البيهقي، والمراد به لأجل الشكر، وهو لا ينافي السجدة

واجب في هذه المواضع **على التالي والسامع، سواء قَصَدَ** سماعَ القرآن أو لم يَقصد، فإذا تلا الإمام آيةَ السجدة سجدها، **وسجد المأمومُ معه،** فإن تلا المأمومُ **لم يلزم الإمامَ** ولا المأموم السجود. وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم في الصلاة **لم يسجدوها في الصلاة،** وسجدوها **بعد الصلاة،** فإن سجدوها في الصلاة **لم تُجزِئهم، ولم تفسُد** . .

واجب في هذه إلخ: أي يجب عملاً لا اعتقادًا، وتجب على التراخي لا على الفور، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: سنة؛ لأنه عليه السلام قرأها و لم يسجد لها، ولنا: أن آياتها كلها تدل على الوجوب؛ لأنها على ثلاثة أقسام: قسم أمر صريح، وهو للوجوب، وقسم ذكر فيه فعل الأنبياء عليهم السلام، والاقتداء بهم واجب، وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة، وتأويل ما رواه أنه لم يسجد للحال، وليس فيه دليل على عدم الوجوب؛ إذ هي لا تجب على الفور، وورد عنه عليه السلام أنه قال: "السجدة على من سمعها وعلى من تلاها"، وكلمة: "على" للوجوب.
على التالي والسامع: إذا كان أهلًا للوجوب.[اللباب ٨٣/١] سواء كان التالي طاهرًا، أو محدثًا، أو جنبًا، أو حائضًا، أو نفساء، أو كافرًا، أو صبيًا، أو سكران، فذلك كله يوجب على السامع السجدة. وقيل: يشترط أن يكون الصبي يعقل، ولو سمعها من نائم أو مغمى عليه أو مجنون ففيه روايتان، أصحهما لا يجب، وفي الفتاوى: إذا سمعها من مجنون تجب، وكذا من النائم، الأصح الوجوب أيضًا.(الجوهرة النيرة) **سواء قصد إلخ:** لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أنهم أوجبوا على التالي والسامع من غير قصد، وكفى بهم قدوة.
وسجد المأموم معه: [لالتزامه متابعته] سواء سمعها منه أم لا، وسواء كان في صلاة الجهر أو المخافتة، إلا أنه يستحب أن لا يقرأها في صلاة المخافتة.[الجوهرة النيرة: ٩٧] **لم يلزم الإمام إلخ:** يعني لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما، وقال محمد رحمه الله: يلزمهم بعد الفراغ؛ لأن السبب قد تقرر ولا مانع، بخلاف حالة الصلاة؛ لأنه يؤدي إلى خلاف موضوع الإمامة أو التلاوة؛ لأن التالي كالإمام للسامع في سجود التلاوة. ولهما: أن المقتدي محجور عليه عن القراءة لنفاد تصرف الإمام عليه؛ لأن قراءة الإمام له قراءة؛ لقوله عليه السلام: "من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة"، وذلك دليل الولاية عليه، والولاية دليل الحجر عليه، ولأن الشارع منعه عن القراءة، والمحجور لا حكم لتصرفه، بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض؛ لأنهما ليسا بمحجورين بل منهيين، والتصرفات المنهي عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها.[الجوهرة النيرة: ٩٨]
لم يسجدوها في الصلاة: لأنها ليست بصلاتية، فيكون إدخالها فيها منهيًا عنه، وهي وجبت كاملة، فلا تتأدى بالمنهي.
بعد الصلاة: لصحة التلاوة من غير حجر.(الجوهرة النيرة) **لم تجزئهم:** لنقصانها، يعني أنها ناقصة لمكان النهي، فلا يتأدى بها الكامل، ولأنها ليست بصلاتية، وغير الصلاتية لا تؤدي في الصلاة، فتمكن النقصان بأدائها في الصلاة، وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص. [الجوهرة النيرة: ٩٨]
ولم تفسد إلخ: لأنها من أفعال الصلاة، وفي "النوادر": تفسد وهو قول محمد، والأول قولهما، وهو الأصح. ولو قرأ الإمام آية السجدة التي سمعها من الأجنبي في الصلاة قبل فراغه منها سجدها في الصلاة، وأجزأته عنهما جميعًا.[الجوهرة النيرة: ٩٨]

صلاتُهم. ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة و لم يسجُدها، حتى دخل في الصلاة فتلاها، وسجد لهما **أجزأتْه السجدة** عن التلاوتين، وإن تلاها في غير الصلاة فسجدها، ثم دخل في الصلاة فتلاها سجدها ثانيًا، **ولم تُجزئه السجدةُ** الأولى. ومن كرَّر تلاوةَ سجدةٍ واحدة في مجلس واحد، **أجزأتهُ سجدةٌ** واحدةٌ. ومن أراد السُجُودَ **كبّر ولم يرفع يدَيه**، وسجد ثم كبّر، ورفع رأسَه، ولا تشهُّد عليه **ولا سلام**.

أجزأته السجدة إلخ: للتداخل، وجعلت الخارجية تبعًا للصلاتية لقوتها، حتى لو لم يسجد للصلاتية لم يأت بالخارجية أيضًا وأثم، كذا في "فتح المعين" و "العيني"، وفي "الجوهرة النيرة": قوله: أجزأته؛ لأن الثانية أقوى لكونها صلاتية، فاستتبعت الأولى، وكونها سابقًا لا ينافي التبعية كسنة الظهر الأولى للظهر، وفي "النوادر": يسجد أخرى بعد الفراغ؛ لأن للأولى قوة السبق، فاستويا. قلنا: للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت على الأولى، فاستتبعتها، وهذا إذا دخل في الصلاة قبل أن يتبدل المجلس، أما إذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين، وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة. وفي "النوادر": لا يسقط ما وجب خارج الصلاة، بل يسجدها بعد الصلاة؛ لأنه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس، كما لو اشتغل بالأكل، ولا يمكن جعل الأولى تبعًا؛ لأن السابق لا يكون تبعًا للاحق، ولا يمكن جعل الثانية تبعًا؛ لأنها أقوى، فوجب اعتبار كل واحد سببًا، فالصلاتية تؤدي فيها، والأولى تؤدي بعد الفراغ من الصلاة، إلا أن الأول هو الظاهر؛ لأن المتلو آية واحدة، والمكان واحد، والثانية أكمل؛ لأن لها حرمتين: حرمة التلاوة، وحرمة الصلاة، ثم على رواية كتاب الصلاة في قوله: "أجزأته" فلو لم يسجدها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعًا، وفي رواية "النوادر": ما وجب خارج الصلاة لا يسقط.[ص ٩٨،٩٩]

ولم تجزئه السجدة إلخ: لأن الصلاتية أقوى، فلا تنوب الأولى عنها.[الجوهرة النيرة: ٩٩]

أجزأته سجدة إلخ: والأصل أن مبناها على التداخل دفعًا للحرج بشرط اتحاد الآية والمجلس، وإذا اختلف عاد الحكم إلى الأصل، ولا يختلف المجلس بالقيام، بخلاف المخيرة؛ لأن فيها دليل الإعراض.[حاشية السندي: ١١٠] فإذا تلا آية سجدة فسجد، ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مرار، يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة.

كبر ولم يرفع يديه إلخ: لما روي ابن عمر ﷺ أنه ﷺ كان لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه. وفي "الجوهرة النيرة": اعتبارًا بسجدة الصلاة كذا في "الهداية"، وفيه إشارة إلى أن التكبيرة سنة، وليس بواجب؛ لأنه اعتبره بسجدة الصلاة، والتكبير فيها ليس بواجب، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثًا، هو المختار،.... ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث، والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة إذا تلاها على الأرض، ولا تيمم لها إلا أن لا يجد الماء، أو يكون مريضًا، فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدًا أو خطأ، فعليه إعادتها.[ص ١٠٠،١٠١]

ولا سلام: لأن ذلك بالتحليل، وهو يستدعي سبق التحريمة، وهي منعدمة؛ لأنه لا إحرام لها.

بابُ صلاة المسافر

السفرُ الذي يتغيّر به الأحكام: هو **أن يقصِدُ** الإنسانُ موضعًا بينه وبين المَقْصد **مسيرةُ ثلاثة أيام بسَيْر الإبل** ومشي الأقدام، ولا معتبر في ذلك **بالسير في الماء**.

باب صلاة المسافر: ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة: أن التلاوة سبب للسجود، والسفر سبب لقصر الصلاة، وإنما قدم سجود التلاوة عليه؛ لأن سببَ السجود التلاوةُ، وهي عبادة، وسبب قصر الصلاة السفرُ، وليس هو بعبادة بل هو مباح؛ والعبادة مقدمة على المباحات.[الجوهرة النيرة: ١٠١] والسفر في اللغة: الكشف، سمي به؛ لأنه يكشف عن أخلاق الرجال، وشرعًا: قطع مسافة تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة بغير محرم.
أن يقصد إلخ: القصد: هو الإرادة لما عزم عليه، إنما قيد بالقصد؛ لأنه لو طاف جميع الدنيا من غير قصد السفر لا يصير مسافرًا، وكذا القصد نفسه من غير سير لا يعبأ به، فالقصد وحده غير معتبر، وكذا الفعل، بل المعتبر اجتماعهما.
مسيرة ثلاثة أيام: قال أبو نصر: هذه رواية الأصول، وروى الحسن: يومان وأكثر الثالث.[التصحيح والترجيح: ١٨١] يعني نهارًا دون لياليها؛ لأن الليل للاستراحة، ويعني ثلاثة أيام أقصر أيام السنة، وذلك إن حلت الشمس البلدة، وهل يشترط سفر كل يوم إلى الليل، الصحيح: أنه لا يشترط حتى لو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال، وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة، وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني كذلك إلى الزوال، ثم في اليوم الثالث كذلك، يصير مسافرًا، كذا في "الفتاوى"؛ لأنه لا بد له من النـــزول لاستراحة نفسه ودابته؛ لأنه لا يطيق السفر من الفجر إلى الفجر، وكذا الدابة لا تطيق ذلك، فألحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة.[الجوهرة النيرة: ١٠٢،١٠١]
قوله: مسيرة ثلاثة أيام، مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر، وقيد بثلاثة أيام، وهي أدنى مدة السفر عندنا؛ لقوله عليه السلام: "يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"، وعند الشافعي رحمه الله: مقدر بيومين، وهو ستة عشر فرسخًا، وفي قول: بيوم وليلة، وعند مالك رحمه الله: بأربعة برائد، وكل بريد اثنا عشر ميلاً، وعند أبي يوسف رحمه الله بيومين وأكثر الثالث، ولكل واحد دلائل من الآثار، ولنا ما رويناه من حديث المسح على الخف كذا في العيني وغيره. **بسير الإبل:** يعني القافلة دون البريد.[الجوهرة النيرة: ١٠٣]
ملحوظة: يعتبر السفر اليوم بالميل ٤٨ ميلاً (٢٤٨٥ ، ٧٧ كيلومتر)
بالسير في الماء: أي لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر، ولا السير في البحر بالسير في البر، وإنما يعتبر في كل موضع منها ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما: في الماء، وهي تقطع في ثلاثة أيام إذا كانت الرياح مستوية. والثاني: في البر وهي تقطع في يومين، فإنه إذا ذهب في طريق الماء يقصر، وفي البر لا يقصر... =

وفرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية **ركعتان**، ولا تجوزُ له **الزيادةُ عليهما**، فإن صلّى أربعًا، وقد قعد في الثانية مقدارَ التشهّد أجزأتهُ الركعتان عن فرضه، وكانت **الأخريان له نافلة**، وإن لم يقعُدْ في الثانية مقدارَ التشهد في الركعتين الأولَيَين **بطلت صلاتهُ**. ومن خرج مسافِراً صلى ركعتين **إذا فارقَ** بيوتَ الِمصْر،

وكان أحرم بركعتين

= والمعتبر في البحر: ثلاثة أيام في ريح مستوية كما في الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام وإن كان في السهل يقطع في أقل منها، ولو كانت المسافة ثلاثًا بالسير المعتاد، فسار إليها على الفرس أو البريد جريًا حثيثًا، فوصل في يومين أو أقل قصر، قال أبوحنيفة رحمه الله: في مصر له طريقان: أحدهما يقطع في ثلاثة أيام، وأخرى في يومين إن اختار الأبعد قصر، وإن اختار الأقرب لا يقصر.[الجوهرة النيرة: ١٠٢]

وفرض المسافر إلخ: قيد بالفرض احترازًا عن السنن، فإنها لا تقصر، وقيد بالرباعية؛ ليعلم أنه لا قصر في المغرب والفجر والوتر. **ركعتان:** يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلي في الحضر بقدر ركعتين، ويكون فرضه ركعتين، وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر رضي الله عنهم. وقال الشافعي رحمه الله: الفرض أربع والقصر رخصة اعتبارًا بالصوم. ولنا: حديث عمر بن الخطاب قال: "صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان، تمام غير قصر على لسان نبيّكم محمد ﷺ وقد خاب من افترى"، وقالت عائشة رضي الله عنها: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: صحبت النبي ﷺ في السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك، وعن ابن عباس مثله، وكل من روى صلاته عليه السلام في السفر روى القصر، فلو كان فرض المسافر أربعًا لما تركه عليه السلام؛ لاختياره العزيمة. فعلم بذلك أن الأربع في حقه غير مشروع، ولأن الشفع الثاني لا يقضى، ولا يأثم بتركه بالاتفاق، وهذه آية النافلة، بخلاف الصوم؛ لأنه يقضى، فإذا علمت أن فرض المسافر ركعتان تكون القعدة الأولى من الرباعية فرضًا في حق المسافر.

الزيادة عليهما: وإن زاد صار عاصيًا. **الأخريان له نافلة:** ويصير مسيئًا بتأخير السلام.[الجوهرة النيرة: ١٠٣]

بطلت صلاته: لاختلاط النافلة بها قبل إكمال أركانها كما في الفجر.[الجوهرة النيرة: ١٠٢]

إذا فارق إلخ: لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها، وفيه الأثر عن علي، أخرجه عبدالرزاق في"مصنفه" أن عليا لما خرج من البصرة رأى وخصًا، فقال: لو جاوزنا هذا الخص لصلينا ركعتين، والخص قصب من بيت، وإنما شرط مجاوزة العمران؛ لأن السفر فعل لا يوجب بمجرد النية، فيشترط قرانه بأدنى فعل، =

ولا يزالُ على حكم المسافر **حتى ينوي الإقامة** في بلدة **خمسة عشر يومًا** فصاعدًا، فيلزمُه الإتمامُ، فإن نوى الإقامةَ أقلَّ من ذلك لم يُتِمّ. ومن دخل بلدًا، و لم ينو أن يُقيم فيه خمسة عشر يومًا، وإنما يقولُ: غدًا أخرجُ أو بعدَ غدٍ أخرجُ حتى بقي على ذلك سنين: **صلّى ركعتين**. وإذا دخل العسكرُ في أرض الحرب، فنووا الإقامةَ خمسة عشر يومًا . . .

= بخلاف ما إذا نوى الإقامة حيث يصير مقيمًا بمجرد النية؛ لأن الإقامة ترك الفعل، لا يحتاج إلى الفعل كذا في "قاضي خان"، قال في"الجوهرة النيرة": فارق بيوت المصر يعني من الجانب الذي خرج منه لا جوانب كل البلد، حتى لو كان قد خلف الأبنية التي في الطريق الذي خرج منه قصر، وإن كان بحذائه أبنية أخرى من جانب آخر من المصر، وليس المراد بالمصر حقيقته، بل المراد محل إقامته، أعم من البلدان والقرية مجازًا، فإن الخارج من القرية للسفر مسافر.[ص ١٠٢،١٠٣]

حتى ينوي الإقامة إلخ: اشتراط النية إنما هو في حق من هو أصل بنفسه، أما في حق من هو تبع لغيره كالعبد، فإنه يصير مقيمًا بنية المولى، والمرأة بنية الزوج إذا كانت قد قبضت المهر المعجل، وكذا الجندي مع السلطان، وهذا إذا علم التبع نية الأصل أما إذا لم يعلم، فالأصح أنه لا يصير مقيمًا كذا في "الوجيز"، وإذا نوى المسافر الإقامة في الصلاة أتمها، سواء كان منفردًا أو مقتديًا، مسبوقًا كان أو مدركًا، وقيد بقوله: في بلدة إشارة إلى أنه لا تصح نية الإقامة في المفازة، وهو الظاهر من الرواية.[الجوهرة النيرة: ١٠٣] وليس المراد من المفازة خصوصًا، بل المراد منها كل موضع غير صالح للإقامة.

خمسة عشر يومًا إلخ: وقال مالك والشافعي رحمهما الله: مدة الإقامة أربعة أيام؛ لحديث عثمان رضي الله عنه: "من أقام أربعًا صلى أربعًا"، ولنا: ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا قدمت بلدًا وأنت مسافر، وفي نفسك أن تقيم بها خمسة عشر يومًا وليلة فأكمل صلاتك، وإن كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ الرأي لا يهتدي إليه، ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث؛ لأن السفر لا يعرى عنه، فيؤدي إلى أن لا يكون مسافرًا أصلاً، فقدرناها بمدة الطهر؛ لأن الإقامة أصل كالطهر، والسفر عارض كالحيض، وقد ثبت أن أقل الطهر خمسة عشر يومًا، فكذا الإقامة، وإنما اعتبرناها بذلك؛ لأنهما مدتان موجبتان، أي مدة الإقامة توجب الإتمام، ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصلاة.

صلى ركعتين: أي قصر؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر، وكان يقصر، أخرجه البيهقي بإسناد صحيح. وعن أنس رضي الله عنه أنه أقام بنيشابور ستة أشهر، وكان يقصر، وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك.

لم يُتموا الصلاةَ. وإذا دخل المسافرُ في صلاة المقيم **مع بقاء الوقت أتمّ الصلاةَ**، وإن دخل معه **في فائتة لم تجُزْ صلاتهُ خلفَه. وإذا صلّى المسافرُ** بالمقيمين صلّى ركعتين وسلّم، **ثم أتمّ المقيمون** صلاتَهم، ويستحب له **إذا سلّم أن يقول لهم: أتموا** صلاتكم فإنا قومٌ **سفر**، وإذا دخل المسافرُ مصرَه **أتمّ الصلاة** وإن لم ينو الإقامةَ فيه. ومن كان له وطنٌ، . . . . .

لم يتموا الصلاة: وقال أبو يوسف: إن كانوا نزلوا أبنية صحت نيتهم، وإن كانوا في الخيام لم تصح، قال الإسبيجابي: الأصح ما ذكر في الكتاب.(التصحيح والترجيح) ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم؛ لأن حالهم مبطل عزيمتهم؛ لأنهم بين أن يغلبوا فيقروا، أو بين أن يُغلبوا فيفروا، فلم يكن دار إقامة كالمفازة.[الجوهرة النيرة: ۱۰۳]

مع بقاء الوقت: قال الزاهدي: أي قدر التحريمة، وهو الأصح.[التصحيح والترجيح: ۱۸۳] بقاؤه أن يكون قدر ما يسع التحريمة، وإنما قيد مع بقاء الوقت؛ لأنه إذا لم يبق الوقت لا يتم؛ لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت؛ لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الإقامة، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى؛ إذ هي فريضة في حق المسافر، أو في حق القراءة؛ لأن قراءته في الأخريين نفل.

أتم الصلاة: سواء أدرك أولها أو آخرها؛ لأنه التزم متابعة الإمام بالاقتداء، فيتغير فرضه إلى أربع للتبعية؛ لقوله عليه السلام: "إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم" كما يتغير بنية الإقامة.

في فائتة: يعني فائتة في حق الإمام والمأموم ، وهي رباعية، أما إذا كانت ثلاثية أو ثنائية، أوكانت فائتة في حق الإمام مؤداة في حق المأموم كما إذاكان المأموم يرى قول أبي حنيفة في الظهر، والإمام يرى قولهما، فإنه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المثلين.(الجوهرة النيرة) **لم تجز صلاته خلفه**: هذا إذا دخل معه بعد خروج الوقت، أما إذا دخل معه في الوقت، ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تفسد؛ لأن الإتمام لزمه بالشروع معه في الوقت، فألحق بغيره من المقيمين كما إذا اقتدى به في العصر، فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس، فإنه يتم أربعًا، ولو صلى مقيم ركعة من العصر، ثم غربت الشمس، فجاء مسافر واقتدى به في العصر، لم يكن داخلًا في صلاته.(الجوهرة النيرة)

وإذا صلى المسافر: أي يكون المسافر إمامًا. **ثم أتم المقيمون إلخ**: يعني وحدانًا، ولا يقرؤون فيما يقضون؛ لأنهم لاحقون، والأصل: أن اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه؛ لأن فرضه لا يتغير، بخلاف المسافر إذا اقتدى بالمقيم، فإنه لا يصح إلا مع بقاء الوقت.(الجوهرة النيرة)

إذا سلّم: يعني التسليمتين هو الصحيح، وإن قال قبل شروعه، فهو أحب. **أن يقول لهم: أتموا إلخ**: لأنه عليه السلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر، أخرجه أبوداود والترمذي. **سفر**: أي مسافرون، وسفر جمع سافر كركب جمع راكب.[الجوهرة النيرة: ١٠٤] **أتم الصلاة إلخ**: لأن مصره متعين للإقامة، فلا يحتاج إلى النية، ولأنه عليه السلام وأصحابه رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد.

فانتقل عنه واستوطن غيرَه، ثم سافر، فدخل وطنَه الأول **لم يُتمّ الصلاة**، وإذا نوى المسافرُ أن يقيم بمكّة ومنى خمسةَ عشر يومًا **لم يُتِمّ الصلاةَ**. والجمعُ بين الصلاتينَ للمسافر **يجوز فعلاً، ولا يجوز وقتًا. وتجوز الصلاة** في سفينة قاعدًا على كلّ حالٍ عند أبي حنيفة رحمه الله،

لم يتم الصلاة: لأن النبي عليه السلام والمهاجرين من أصحابه كانوا من أهل مكة، ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة، انتقض وطنهم بمكة حتى إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، واعلم أن الأوطان ثلاثة: وطن أهلي، ووطن إقامة، ووطن سكنى، فالأهلي ما كان أهله فيه، لا يبطل إلا بمثله، ووطن الإقامة ما نوى أن يقيم فيه خمسة عشر يومًا فصاعدًا يبطل بالأهلي وبمثله، وبإنشاء سفر ثلاثة أيام، ووطن السكنى: ما نوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوما، وهو أضعف الأوطان يبطل بالكل.

لم يتم الصلاة: لأن اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع، وهو ممتنع إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإنه يصير مقيمًا بدخوله فيه؛ لأن إقامة الإنسان تضاف إلى موضع مبيته، ولأن نية الإقامة ما كانت في موضع واحد؛ لأنها ضد السفر، والانتقال من موضع إلى موضع يكون ضربًا في الأرض، ولا يكون إقامة. [الجوهرة النيرة: ١٠٥] والتقييد بمكة ومنى اتفاقي، بل المعتبر كونهما أصليين، ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر بأن كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها، فإنه يصير مقيمًا، فيتم بدخول أحدهما، واستفيد من كلامه أن شرائط نية الإقامة خمسة: ترك السفر، والمدة، وصلاحية الموضع، واتخاذ المكان، والاستقلال بالرأي، فلا يصح نية التابع.

يجوز فعلًا: [بأن يؤخر الظهر، ويعجل العصر]

ولا يجوز وقتًا: لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: "والذي لا إله غيره ما صلى عليه السلام صلاة قط إلا لوقتها، إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع في مزدلفة" فما ورد عنه عليه السلام مما يقتضي جواز الجمع بين صلاتين لعذر مرض أو نحوه محمول على الجمع الصوري، بأن أخر الأولى وعجل الثاني. وقال الشافعي رحمه الله: يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر؛ لأنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك، وبين المغرب والعشاء. ولنا: ما روينا، وأيضًا قوله عليه السلام: من جمع بين الصلاتين فقد أتى بابًا من الكبائر"، وتأويل ما رواه أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلًا لا وقتًا، بأن أخر الظهر إلى آخر وقتها، وأدى العصر في أول وقتها. وقال مالك رحمه الله: يجوز الجمع لوحلٍ أيضًا، وعن أحمد مثلها.

وتجوز الصلاة إلخ: لأن الغالب في القيام دوران الرأس، والغالب كالمتحقق، لكن القيام فيها والخروج أفضل إن أمكنه.[حاشية السندي: ١١٣] لحديث ابن سيرين: "صلينا مع أنس في السفينة قعودًا، ولو شئنا لخرجنا إلى الحد".

وعندهما: لا تجوز إلا بعُذر. ومن فاتته صلاة في السفر **قضاها** في الحضر ركعتَيْن، ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر أربعًا، والعاصي والمُطيع في السفر في الرُّخصة **سواء**.

قضاها: لأن القضاء بحسب الأداء.[الجوهرة النيرة: ١٠٥]

سواء: أي من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص وغير ذلك كالمرأة التي حجت بغير زوج أو بغير محرم، والعبد الذي أبق من مولاه يترخصون بالقصر والإفطار كما يترخص من سافر سفر الإطاعة كالغزاة والحجاج، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا رخصة للعاصي، لأن الرخصة ثبت تخفيفًا فلا يتعلق بما يوجب التغلظ وهو المعصية، ولنا: إطلاق النصوص كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾، (البقرة:١٨٤) وقوله عليه السلام: "صلاة المسافر ركعتان" من غير فصل، وقوله عليه السلام: "يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها" كل هذا من غير قيد، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية؛ لأن المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام كالبيع عند النداء.

بابُ صلاةِ الجُمعة

لا تصحّ الجمعةُ إلا في مصر جامعٍ، أو في مصلّى المصر، ولا تجوزُ في القُرى، . . . . .

باب صلاة الجمعة: والجمعة مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس، وقد يطلق عليها العيد أيضًا، وهي فرض عين يكفر جاحدها؛ لثبوتها بدليل قطعي، وهي فرض مستقل آكد من الظهر، وليست بدلًا عنه، والمناسبة بين البابين: أن في كليهما سقوط شطر الصلاة، يعني أن نسبتها إلى الظهر شطر لا أنها تنصيف الظهر بعينه؛ لأنها فرض ابتداء.

لا تصح الجمعة إلخ: لقوله ﷺ: "لاجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع"،.... وفي "الهداية": هو كل موضع له أمير وقاض ينفذ له الأحكام ويقيم الحدود.[الجوهرة النيرة: ١٠٦] وهذا عن أبي يوسف رحمه الله، واختاره الكرخي، وهو الظاهر من المذهب، وعنه: أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم، وهو اختيار الثلجي. وقال أبوحنيفة رحمه الله: إنه كل بلدة يكون فيها سكك وأسواق، وبها رساتيق ووالٍ ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه في الحوادث، وهو الأصح.

أو في مصلى المصر: لأن له حكم المصر، وليس الحكم مقصورًا على المصلى، بل تجوز في جميع أفنية المصر؛ لأنها بمنـــزلته في حق حوائج أهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر، وصلاة الجنازة ودفن الموتى، ونحو ذلك. وفي تقدير الأفنية أقوال: قدرها بعضهم بميل، وبعضهم بميلين، وبعضهم بفرسخين، وبعضهم بغيره، وبعضهم بمنتهى حد الصوت إذا صاح أو أذن المؤذن، والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله: إنه مقدر بفرسخ. الحاصل: أنه تؤدى الجمعة في مصلى المصر مثل مصلى العيد، سواء كان بينهما مزارع أو لا؛ لأنه يكون في فنائه، وفناؤه ملحق به، واعلم أنه قال شمس الأئمة السرخسي: إن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامة الجمعة في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ؛ لإطلاق "لا جمعة إلا في مصر"، ولأن في التزام التوحد حرجاً بيّناً؛ لاستدعائه تطويل المسافة على أكثر الحاضرين، ولم يوجد دليل على عدم جواز التعدد، وعدمه في العهد النبوي وعهد الصحابة لا يستلزم عدم جوازه، بل قد ثبت تعدد صلاة العيد في عهد علي رضي الله عنه، وصلاة الجمعة نظيرها، وروي عن علي أنه كان يخرج إلى الجبانة في العيد ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، فلما جاز في صلاة العيد جاز في الجمعة؛ لأنهما في الاختصاص بالمصر يستويان. وفي "الجوهرة النيرة": ثم شرائط لزوم الجمعة اثناعشر: سبعة في نفس المصلي، وهي الحرية، والذكورة، والبلوغ، والإقامة، والصحة، وسلامة الرجلين، وسلامة العينين، وخمسة في غير المصلّي: المصر، والسلطان، والجماعة، والخطبة، والوقت.[ص: ١٠٦]

ولا تجوز في القرى: خلافًا للشافعي؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنها أقيمت بمسجد عبد القيس بجوائى قرية من قرى البحرين، ولنا: قول علي رضي الله عنه: "لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع" كما مر، ولا حجة له في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، لأن جوائى اسم لحصن بالبحرين، وهي مدينة، والمدينة تسمى قرية كما ورد في القرآن.

ولا تجوزُ إقامتُها **إلا للسُلطان**، أو لمن أمره **السلطانُ**. ومن شرائطها: الوقتُ، فتصح في وقت الظهر، **ولا تصحّ بعدَه**.

ومن شرائطها: **الخطبةُ قبل الصلاة**، يخطُب الإمامُ خُطبتين . . . .

إلا للسلطان: [لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة، والتسوية بينهم] الأصل في هذا الاشتراط: قوله ﷺ: "من تركها وله إمام جائر أو عادل: فلا جمع الله شمله" أخرجه ابن ماجة وغيره، وعن الحسن البصري أربع إلى السلطان، وذكر منها: إقامة الجمعة والعيدين، أخرجه ابن أبي شيبة، والفقه فيه على ما في "الهداية" وغيرها: أن الجمعة تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم في غيره، فلابد من السلطان، أو من أذن له بإقامة الجمعة لدفع الحرج، وهذا يرشدك إلى أن اشتراطه إنما هو على سبيل الأولوية حيث لا تعدد الجمعة، وحيث تعددت، فلا حاجة إلى ذلك، وقد كانت إقامة شعائر الإسلام كالجمعة والعيدين في زمان السلف مفوضة إلى السلطان ومن ينوب منابه، وفي"جامع الرموز": المراد بالسلطان الوالي الذي ليس فوقه والٍ، عادلًا كان أو جائرًا، والإطلاق مشعر بأن الإسلام ليس بشرط، وهذا إذا أمكن استئذانه، وإلا فالسلطان ليس بشرط، فلو اجتمعوا على رجل صلوا جاز، كما في صلاة "الجلالي" وغيره. وفي"مجمع الفتاوى": غلب على المسلمين ولاة كفار يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضيًا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليًا مسلمًا.

السلطان: يعني الأمير أو القاضي.[الجوهرة النيرة: ١٠٦] بإقامة الجمعة ونحوها صراحة أو دلالة، فلا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر له إقامتها، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحًا كما في "الخلاصة" وغيرها، والكلام فيه كالكلام في السلطان.

ولا تصح بعده: فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر، ولا يبني على الجمعة؛ لأنهما مختلفان.[اللباب: ٨٩/١] وكذلك لا تصح قبل الزوال؛ لما روي أن النبي ﷺ لما بعث مصعب بن عمير ؓ إلى المدينة قال له: "إذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة"، ولأنه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال، ومن جوز قبل الزوال فقد أخطأ، فلم يثبت في حديث صحيح صريح مرفوع صلاة النبي ﷺ وأصحابه قبل الزوال، وقد أخرج البخاري رحمه الله في "صحيحه" عن أنس ؓ كان النبي ﷺ يصلي الجمعة حين تميل الشمس، وفي "صحيح مسلم" عن سلمة: كنا نجمع مع رسول ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نتبع الفيء.

الخطبة قبل الصلاة: [لا يجوز بعدها] كونها شرطًا لصحة الجمعة مما أجمع عليه جمهور الأمة، ويستأنس له بأن النبي ﷺ ما صلاها بدون الخطبة، ذكره البيهقي، وذكر عن الزهري قال: بلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة"، ولو لم تكن شرطًا لتركه لبيان الجواز ولو مرة، ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله أعادها، وما روى الدار قطني أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ؓ كانت خطبتهم قبل الزوال فسنده ضعيف لا يحتج به، كما ذكره الزيلعي =

يفصِلُ بينهما بقَعدة، ويخطب قائمًا على الطهارة، فإن اقتصر **على ذكر الله تعالى جاز عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: **لا بُد من ذكر** طويل يسمى خطبة، فإن خطب قاعدًا، أو على غير طهارة **جاز ويُكره**. ومن شرائطها: **الجماعةُ**، . . . .

= وابن الهمام والعيني، وكذا يشترط كونها قبل الصلاة؛ لأن شرط الشيء لا يتأخر عنه، ولا يشترط كونها بالعربية، فلو خطب بالفارسية، أو بغيرها جاز، كذا قالوا، والمراد بالجواز هو الجواز في حق الصلاة، بمعنى أنه يكفي لأداء الشرطية، وتصح بهما الصلاة لا الجواز بمعنى الإباحة المطلقة، فإنه لا شك في أن الخطبة بغير العربية خلاف السنة المتوارثة من النبي ﷺ والصحابة ﷺ، فيكون مكروهًا تحريمًا، وكذا قراءة الأشعار الفارسية والهندية فيها. ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته، وأن يكون الجهر في الثانية دون الأولى، وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن.

يفصل بينهما بقعدة [به جرى التوارث]: لحديث جابر بن سمرة ﷺ أنه ﷺ كان يخطب قائمًا خطبة واحدة، فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة، ففيه دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة، وعلى أن الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط كذا في "فتح المعين". وفي "الجوهرة النيرة": ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل، ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: واجبة، ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوي مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر، وفي ظاهر الرواية: مقدار ثلاث آيات كذا في الفتاوى.[ص: ١٠٧] **ويخطب قائمًا إلخ**: لأن القيام فيها متوارث، روي أن ابن مسعود ﷺ سئل عن ذلك، فقال للسائل: ألست تتلو قوله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِماً﴾ (الجمعة:١١) (الجوهرة النيرة) واعتبار الطهارة؛ لئلا يؤدي إلى الفصل بينهما وبين الصلاة. **على ذكر الله تعالى**: كالتسبيح والتحميد والتهليل.

جاز عند أبي حنيفة رحمه الله: رُجّح في الشروح دليله، واعتمده برهان الشريعة والنسفي.[التصحيح والترجيح: ١٨٤] لقوله تعالى: ﴿فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:٩) و لم يفصل، وهذا إذا كان على قصد الخطبة.(الجوهرة النيرة) لكن لا يخلو الاختصار على هذا من الكراهة كما في "الدر المختار"، و"جامع الرموز"؛ لكونه خلاف السنة، فإن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين ويجلس بينهما جلسة خفيفة، وكان يثني على الله فيهما، ويعظ ويذكر ويبين الأحكام المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على من وقف على الصحاح الستة وغيرها، وأما إذا عطس فحمد الله أو سبح أو هلل متعجبًا من شيء، فإنه لا ينوب عن الخطبة إجماعًا.

لابد من ذكر إلخ: وأدناه من قوله: التحيات لله إلى قوله: عبده ورسوله؛ لأن الخطبة هي الواجبة، والتسبيح لا يسمى خطبة.(الجوهرة النيرة) **جاز**: لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ.[الجوهرة النيرة:١٠٧]

ويكره: لمخالفته المتوارث.[اللباب: ٨١/١] **الجماعة**: لأنه لابد من إمام، ومن خطيب، ومن سامع، ومن مؤذن، وإن كان يمكن هذا من الواحد نظرًا، لكن لا يفعل كل واحد من أن قوله تعالى: ﴿فَاسَعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:٩) خطاب للجماعة، فيكون ثلاثة شرطًا سوى الإمام.

وأقلُّهم **عند أبي حنيفة** رحمه الله: ثلاثة **سوى الإمام**، وقالا: **اثنان** سِوَى الإمامُ، **ويجهر الإمامُ** بقراءته في الركعتين، وليس فيهما **قراءةُ سورةٍ بعينها**. ولا تجبُ الجمعةُ **على مسافر**، ولا امرأةٍ، ولا مريض، ولا صبيّ، ولا عبد، **ولا أعمى**، فإن حضروا وصلّوا مع الناس **أجزأهم** عن فرض الوقت. ويجوز للعبد والمسافر والمريض **أن يؤمّوا في الجُمعة**.

عند أبي حنيفة رحمه الله: وفي نسخة: عند أبي حنيفة ومحمد: ثلاثة سوى الإمام، وقال أبويوسف رحمه الله: اثنان سوى الإمام.
سوى الإمام: رجح في الشروح دليله، واختاره المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ١٨٤]، والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة، أما إذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة.(الجوهرة النيرة) ويشترط بقاؤهم حتى يسجد السجدة الأولى، فلو نفروا بعدها أتمها وحده جمعة.[اللباب: ١/ ٩٠]
اثنان: لأن للمثنى حكم الجماعة.(الجوهرة النيرة) **ويجهر الإمام**: لأن النبي عليه السلام: جهر فيهما.(الجوهرة النيرة)
قراءة سورة بعينها: قال في "شرح الطحاوي": ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقين ولا يكره غيرهما، وذكر الزاهدي أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية، قال في "البحر": ولكن لا يواظب على ذلك؛ كيلا يؤدي إلى هجر الباقي، ولئلا تظنه العامة حتمًا.[اللباب: ١/ ٩٠]
على مسافر إلخ: أما المسافر، فلأنه يلحقه المشقة بأدائها؛ لأن المسافر يحتاج إلى دخول المصر والخروج، وبطول المكث لفراغ الإمام والقوم، فيتعطل عن السفر، فيلحقه الحرج، فسقطت عنه كالصوم، وأما المرأة؛ فلأنها منهية عن الخروج، ومشغولة بخدمة الزوج، وأما المريض؛ لعجزه عن ذلك، وأما الممرض؛ فالأصح أنه إن بقي المريض ضائعًا بخروجه لم يجب عليه، وأما الصبي؛ فلأنه ليست عليه مفروضة، وأما العبد لا تجب عليه؛ لأنه مشغول بخدمة مولاه، فإن أذن له مولاه وجبت عليه، وقال بعضهم: يخير، وهل تجب على المكاتب، قال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا، والأصح الوجوب، وكذا معتق البعض في حال سعايته كالمكاتب، وأما المأذون فلا تجب عليه، كذا في "الفتاوى"، قال عليه السلام: "أربعة لا جمعة عليهم: المرأة والمملوك والمسافر والمريض".
ولا أعمى: ولو وجد قائدًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إذا وجد قائدًا وجبت عليه؛ لأنه قادر على المشي وإنما لا يهتدي، ولأبي حنيفة أنه يشق عليه السعي، فأشبه الزمن.(الجوهرة النيرة)
أجزأهم: لأنهم تحملوه، فصاروا كالمسافر إذا صام.[الجوهرة النيرة: ١٠٨]
أن يؤموا في الجمعة: لأن عدم وجوبها عليهم رخصة لهم، فإذا حضروا تقع فرضًا.[اللباب: ١/ ٩٠] وقال زفر رحمه الله: لا يجوز لهم الإمامة في الجمعة؛ لأنها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة، ولنا: أنهم أهل للإمامة، وإنما سقط عنهم الوجوب للرخصة، فإذا حضروا تقع فرضًا كالمسافر إذا صام، بخلاف الصبي؛ لأنه غير أهل، وبخلاف المرأة؛ لأنها =

ومن صلّى الظهر في مَنـــزله يومَ الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عُذرَ له: **كُرِه له ذلك**، وجازت صلا تهُ، **فإن بدا له** أن يحضُر الجمعةَ، فتوجَّه إليها، **بطلت صلاة الظهر عند أبي حنيفة** رحمه الله بالسَعي إليها، ....
الجمعة

=لا تصلح إمامًا للرجال، وإذا ثبت انعقاد الجمعة بائتمامهم اعتد بهم في عدد المؤتمين كالحر المقيم بالطريق الأولى.

كره له ذلك: [لأنه خالف الجماعة] وقال زفر والثلاثة: لا يجزئه الظهر إلا بعد فراغ الإمام من الجمعة؛ لأن الجمعة هي الفريضة أصلًا، والظهر كالبدل، ولا يصار إلى البدل مع القدرة على الأصل، ولنا: أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، وهذا هو الظاهر من الدليل، قال عليه السلام: "أول وقت الظهر حين تزول الشمس" و لم يفصل بين هذا اليوم وبين غيره، إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة؛ لأن مبنى التكليف على التمكن، وهو متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة، لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده، ولأنه إذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة، فإذا ثبت عندنا أن أصل الفرض هو الظهر، وقد أداه في وقته أجزأه، وحاصله: أن فرض الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الظهر، وقد أمر بإسقاطه بالجمعة، فيكون بتركه مسيئًا، فيكره، والمراد بالكراهة: الكراهة التحريمية؛ لأن ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر، وقال محمد رحمه الله: لا أدري ما أصل فرض الوقت في هذا اليوم، ولكن يسقط عنه الفرض بأداء الظهر أو الجمعة، يعني أن أصل الفرض أحدهما لا بعينه، ويتعين بفعله، ثم اعلم أنه قيّد بعدم العذر؛ لأن المعذور إذا صلى الظهر قبل الإمام لا كراهة اتفاقًا، وقيد بقبل صلاة الإمام؛ لأنه لو صلى الظهر بعدها في منـــزله لا يكره اتفاقًا.

فإن بدا له: أي لمصلي الظهر قبل صلاة الإمام. **بطلت صلاة الظهر إلخ:** فإن صلى الجمعة أجزأته وإن لم يصلها أعاد الظهر، والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعي كذا في "المصفى"، وهذا إذا سعى إليها والإمام في الصلاة، أو قبل أن يصلي، أما إذا سعى إليها وقد صلاها الإمام لا يبطل ظهره، وفي "النهاية": إذا سعى قبل أن يصليها الإمام، إلا أنه لا يرجو إدراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين، ويبطل عند البلخيين، وهو الصحيح، ولو توجه إليها قبل أن يصليها الإمام، ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره، والصحيح: أنه لا يبطل، كذا في "النهاية"، ولو كان خروجه وفراغ الإمام معا لم يبطل ظهره، ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه إليها بطلت الظهر في حقه، و لم تبطل في حقهم.[الجوهرة النيرة: ١٠٩، ١١٠] والتعبير بالفساد أولى؛ لأن البطلان هو الذي يفوت المعنى المطلوب من كل وجه، والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه، والظهر ههنا لم تبطل من كل وجه، بل انقلب نفلًا.

عند أبي حنيفة إلخ: رجّح دليله في "الهداية"، واختاره البرهاني والنسفي.[التصحيح والترجيح: ١٨٥]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا تبطل **حتى يدخُلَ** مع الإمام. **ويُكرَهُ أن يصلّي** المعذورُ الظهرَ بجماعةٍ يومَ الجمعة، **وكذلك أهلُ السجن**، ومن أدرك الإمامَ يومَ الجمعة **صلّى معه ما أدرك، وبنى عليها الجمعةَ**، وإن أدرَكه في التشهد، أو في سجود السهو بنى عليها الجمعةَ **عند أبي حنيفة** وأبي يوسف رحمهما الله.

وقال محمد رحمه الله: إن أدرك معه **أكثرَ الركعة الثانية** بنى عليها الجُمعة، **وإن أدرك معه أقلها بنى عليها الظهرَ**. وإذا خرج الإمامُ يومَ الجمعة **تَركَ الناسُ**. . . . .

حتى يدخل إلخ: قيل: المراد من الدخول الشروع مع الإمام في صلاة الجمعة، وقيل: المراد به أن يتم مع الإمام، وهو الأصح، كذا في"شرح الرومي"، وقال في "الجوهرة النيرة": فيه إشارة إلى أن الايتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما، وذكر شيخ الإسلام أن على قولهما لا يرتفض ظهره مالم يؤد الجمعة كلها.[ص ١١٠]

ويكره أن يصلي إلخ: لأنها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة؛ لأنه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور، ولأن فيه صورة معارضة للجمعة بإقامة غيرها، وهكذا الحكم في المصر، بخلاف القرية، فإنه ليس فيها جمعة، فلا تفضي إلى التقليل، ولا إلى المعارضة. **وكذلك أهل السجن**: أي يكره لهم ذلك؛ لما فيه من صورة المعارضة، وإنما أفرده بالذكر، لما يتوهم من عدم الكراهة بمنعهم من الخروج.[اللباب: ١/ ٩١]

صلى معه ما أدرك: لقوله عليه السلام: "ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا". **وبنى عليها الجمعة**: ولا يصلي الظهر؛ لإطلاق حديث: "ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا"، أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيره.

عند أبي حنيفة إلخ: هو المعتمد عند الكل، منهم المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ١٨٥]

أكثر الركعة الثانية: يعني إذا أدركه قبل أن يركع، أو في الركوع.[الجوهرة النيرة: ١١٠]

وإن أدرك معه أقلها: بأن أدركه بعد ما رفع من الركوع.[اللباب: ١/ ٩١] لأنه جمعة من وجه، وظهر من وجه؛ لفوات بعض الشروط في حقه، فيصلي أربعًا اعتبارًا للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لامحالة؛ اعتبارًا للجمعة، ولقوله عليه السلام: "من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك، ومن أدرك دونها صلى أربعًا".

بني عليها الظهر: إلا أنّه ينوي الجمعة إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ١١٠]

ترك الناس إلخ: وكذا القراءة عند أبي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام: "إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام" من غير فصل، ومعنى خرج إذا صعد على المنبر، وقالا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر للإحرام، لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع في هاتين الحالتين، بخلاف الصلاة؛ لأنها =

الصلاةَ والكلام، حتى يفرُغَ من خطبته، وقالا: لا بأس بأن يتكلّم ما لم يبدأ بالخُطبة. وإذا أذَّن المؤذّنون يومَ الجمعة . . . .

= قد تمتد، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الكلام أيضًا قد يمتد فأشبه الصلاة، والمراد مطلق الكلام، سواء كان كلام الناس أو التسبيح، أو تشميت العاطس، أو رد السلام، وهذا قبل الخطبة، أما فيها: فلا يجوز أصلًا، وفي "العيون": المراد به إجابة المؤذن، أما غيره من الكلام: فيكره بالإجماع؛ لقوله عليه السلام: "إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب: أنصت فقد لغوت". وروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رجلًا يقول لصاحبه والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال له صاحبه: أنصت، فلما فرغ، قال للذي قال: أنصت: أما أنت فلا صلاة لك، وأما صاحبك فحمار، وعند الشافعي رحمه الله: يأتي فيها بالسنة وتحية المسجد، ورد السلام؛ لحديث جابربن عبدالله قال: بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ جاء رجل، فقال النبي ﷺ: أصليت؟ قال: لا، قال: فقم فاركع ركعتين. الحديث. ولنا: ما روينا، وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنّفه" عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، وقول الصحابي حجة، فيجب تقليده عندنا إذا لم ينفه شيء آخر من السنة، وأخرج الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ "إذا قلت لصاحبك أنصت" الحديث.

الصلاة: أي التطوع وأما الفائتة فيجوز. **والكلام:** الفرق بين الكلام والصلاة: أن الصلاة يمنع منها عند صعود الإمام على المنبر مطلقًا نفلًا كان أو سنة، أو غير ذلك، إلا فائتة الصبح لمن وجب عليه الترتيب. وأما الكلام فإنما يكره منه قبل شروع الخطبة الدنيوي لا الديني كالأذكار والتسبيح، وبعد الشروع فيها يكره مطلقًا هذا هو الأصح كما في "النهاية" وغيرها، فلا تكره إجابة الأذان الذي يؤذن بين يدي الخطيب، وقد ثبت ذلك من فعل معاوية رضي الله عنه في صحيح البخاري، ولا دعاء الوسيلة المأثور بعد ذلك الأذان، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. ثم كما يكره الكلام يكره الأكل والشرب والعبث والالتفات والتخطي وغيرها مما يمنع في الصلاة، وإنما خص الكلام بالذكر؛ لكونه أكثر وقوعًا كذا في "جامع الرموز".(عمدة الرعاية)

حتى يفرغ إلخ: فيه إشارة إلى اتحاد إمام الصلاة والخطيب، وهذا هو الأولى، فلو صلى غير الخطيب جاز كما في "الكافي" وغيره.[عمدة الرعاية: ٢٤٤] **ما لم يبدأ بالخطبة:** لأن الكراهة للاختلال بفرض الاستماع، ولا استماع ههنا بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتد إلى حالة الخطبة، لأبي حنيفة ما روينا من قبل، ولأن الكلام أيضًا قد تمتد طبعًا، فأشبه الصلاة، فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام. **وإذا أذن إلخ:** حاصله: أنه يجب المشي إلى الجمعة وترك البيع وغيره من أشغال الدنيا المعوقة عن السعي من الأذان الأول للجمعة؛ لنص قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) [عمدة الرعاية: ٢٤٤]

المؤذّنون: إذا اتسع المسجد، وكثر الجماعات بحيث إن صوت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم، واحتيج إلى اجتماع المؤذنين في الأذان، ولا يجتمعون، بل يؤذنون واحدًا بعد واحد بأن يجعل كل مؤذن في ناحية من نواحي المسجد.

الأذانَ الأول، ترك الناسُ البيعَ والشراء، وتوجّهُوا إلى الجمعة. فإذا صَعِدَ الإمامُ المنبرَ جلس، وأذّن المؤذِّنُون **بين يدي المنبر، ثم يخطُب الإمامُ**، وإذا فرغ من خطبته **أقامُوا الصلاةَ.**

الأذان الأول: وقيل: إن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع: الأذان الذي بين يدي المنبر، قال في "الهداية": والأصح أن المعتبر هو: الأول إذا كان بعد الزوال لحصول الإعلام به، قال الزاهدي: وهو الأشبه والأوفق والأحوط.[التصحيح والترجيح: ١٨٥] **ترك الناس البيع إلخ:** لقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء؛ لأن الإيجاب مقدم على القبول، والمراد من البيع والشراء: ما يشغلهم عن السعي، حتى أنه إذا اشتغل بعمل آخر سواء يكره أيضًا، والمراد من الكراهة تحريمًا، ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي إذا لم يشغله.

بين يدي المنبر: ففي سنن أبي داود بسنده عن السائب بن يزيد ﷺ: أن الأذان كان أوله حين يجلس الإمام على المنبر يوم الجمعة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ، فلما كان خلافة عثمان ﷺ وكثر الناس أمر بالأذان الثالث، وأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك، والمراد بالأذان الثالث: هو الأول، وجعله ثالثًا بإطلاق الأذان على الإقامة أيضًا، والزوراء: اسم سوق بالمدينة، وبسند آخر عنه: كان يؤذن بين يدي رسول الله ﷺ إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد وأبي بكر وعمر ﷺ. وفي "كتاب المدخل" لابن الحاج محمد المالكي: السنة في أذان الجمعة إذا صعد الإمام على المنبر أن يكون المؤذن على المنار، كذلك كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ، ثم زاد عثمان ﷺ أذانًا آخر بالزوراء، وبقي الأذن الذي كان على عهد النبي ﷺ على المنار، والخطيب على المنبر إذ ذاك، ثم لما تولى هشام بن عبد الملك أخذ الأذان الذي فعله عثمان ﷺ وجعله على المنار، وكان المؤذن واحدا يؤذن بعد الزوال، ثم نقل الأذان الذي كان على المنار حين صعود الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ وصدراً من خلافة عثمان ﷺ بين يديه وكانوا يؤذنون ثلاثة، فجعلهم يؤذنون جماعة.(عمدة الرعاية)

ثم يخطب الإمام: متوكئًا على عصا أو قوس كما ثبت عن النبي ﷺ في سنن أبي داود، وهذا نص على أنه لم يكن يضع في حال الخطبتين إحدى يديه على الآخر كوضع الصلاة كما جرت به عادة كثير من خطباء زماننا، والأولى فيه أنه إن لم يتوكأ على شيء أن يرسل يديه إرسالًا، فإن وضع إحدى يديه على الأخرى استراحة لا بأس به كما في "إحياء العلوم" للغزالي، والسنة أن يستقبل السامعون الخطيب بوجوههم سواء كانوا أمامه أو يمينه أو يساره، لكن الرسم الآن أنهم يستقبلون القبلة ولا يؤمرون بتركه؛ لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد الخطبة على ما قال السرخسي، وهذا أحسن، كما في "المحيط"، ويخيرون بين الجلوس محتبيا أو متربعًا أو غير ذلك مما تيسر لهم كذا في "جامع المضمرات".[عمدة الرعاية: ٢٤٥] **أقاموا الصلاة:** لأنه يتوجه عليهم فعل الصلاة، ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب؛ لأن القصر للخطبة، فلا يقيمهما اثنان.

بابُ صلاة العيدين

يُستحبّ يومَ الفطر أن يطعَمَ الإنسانُ شيئًا قبل الخروج إلى المُصلّى، ويغتسل ويتطيّب، ويلبَس أحسنَ ثيابه، ويتوجّه إلى المُصلّى، . . . .

باب صلاة العيدين: المناسبة بين البابين أن الجمعة عيد؛ لقوله ﷺ: "إن لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة"، أو لاشتراكهما في الشروط المتقدمة سوى الخطبة، أو لأنهما يؤديان بجمع عظيم نهارًا ويجهر فيهما بالقراءة، أو لوجوبها على من تجب عليه الجمعة، وقدمت الجمعة للفرضية، أو لكثرة وقوعها، أو لثبوتها بالكتاب، واختلفوا فيها، فقيل: سنة مؤكدة، وقيل: إنها واجبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ (البقرة:١٨٥)، والمراد به صلاة عيد الفطر في تأويل، ولقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢) المراد به صلاة عيد الأضحى، وقد واظب ﷺ من غير ترك، وهو دليل الوجوب، وهذا رواية الحسن من الإمام، وهو الصحيح، وهو المختار عند الجمهور. وذكر في "الجامع الصغير": عيدان إذا اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة والثاني فريضة، ولا يترك واحد منهما. ووجه سنيتهما قوله ﷺ في حديث الأعرابي عقيب سؤاله: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع، والأول أصح، وتسميتها بالسنة للوجوب بالسنة. وسمي العيد عيدًا؛ لأن لله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى العباد.

يطعم إلخ: يطعمبفتح الياء والعين أي يأكل قبل الخروج إلى المصلى تميرات ثلاثًا، أو خمسًا، أو سبعًا، أو أقل أو أكثر بعد أن يكون وترًا، والأشياء من أيّ حلو كان، بذلك وردت الآثار، روي أنه ﷺ كان يطعم في يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى، وما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن، والفطر عليه، فليس له أصل في السنة، وينبغي أن لا يعدل عن التمر إلى غيره عند وجوده؛ لأنه المأثور كما روي أنه ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تميرات وترًا، وكان يغتسل في العيدين؛ لأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة.

ويغتسل: الأصح أنه سنة، وسماه مستحبًا؛ لاشتمال السنة عليه. **ويتطيب:** الأصح أن الطيب سنة.

ويلبس أحسن إلخ: لأن النبي ﷺ كان له جبة من صوف يلبسها في الأعياد، وروى البيهقي عن محمد الباقر عن جابر رفعه: كان له ﷺ بُرد أحمر يلبسه في العيدين والجمعة، والثياب أعم أن يكون جديدًا أو غسيلًا.

ويتوجه إلى المصلى: [وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس مع الإمام لصلاة العيد] المستحب أن يتوجه ماشيًا؛ لأن النبي ﷺ ما ركب في عيد ولا جنازة، ولا بأس بأن يركب في الرجوع؛ لأنه غير قاصد إلى قربة.[الجوهرة النيرة: ١١٢] والخروج إلى المصلى لصلاة العيد سنة، وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ، وهو الصحيح، ولا بأس بإخراج المنبر إليها، واختلف في كراهة بنائه فيها، فقيل: يكره، وقيل: لا، وعن الإمام لا بأس به.

ولا يُكبّر في طريق المصلّى عند أبي حنيفة رحمه الله، **ويُكبر عندهما، ولا يتنفّل في المصلّى قبل صلاة العيد، فإذا حلّت الصلاة** بارتفاع الشمس دخل وقتُها إلى الزوال، فإذا زالت الشمسُ **خرج وقتُها**. ويصلّي الإمامُ بالناس ركعتين، يكبّر في الأولى **تكبيرة الإحرام وثلاثًا بعدها**،

ولا يكبر إلخ: عند أبي حنيفة رحمه الله، أي جهرًا؛ لأن التكبير خير موضوع لا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء، وإليه ذهب الإمام؛ لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعاً وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ﴾ (الأعراف:٢٠٥)، وقال عليه السلام: "خير الذكر الخفي"، ولأن الأصل في الثناء الإخفاء إلا ما خصه الشرع في يوم الأضحى، وقالا: يكبر جهرًا، لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وقيل: الخلاف في أصل التكبير، فعنده: لا يكبر وعندهما: يكبر. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي في "زاد الفقهاء" والعلامة في "تحفة الفقهاء": والصحيح قول أبي حنيفة، قلت: وهو المعتمد عند النسفي وبرهان الشريعة وصدرها.[ص: ١٨٥،١٨٦]

ويكبر عندهما: [جهرًا قياسًا على الأضحى]-وفي طريق المصلى جهرًا استحبابًا، ويقطع إذا انتهى إليه، وفي رواية إلى الصلاة.[اللباب: ٩٢/١] **ولا يتنفل في المصلى** [ولا في البيت] **قبل صلاة العيد**[أما بعدها فيجوز في البيت لا في المصلى]: لما قال ابن عباس رضي الله عنهما: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى يوم الفطر ركعتين، ولم يصل قبلها ولا بعدها، يعني ليس قبلها سنة، ولا بعدها، كذا في "المصابيح". وفي "الجوهرة النيرة": المعنى أنه ليس بمسنون لا أنه يكره، وأشار الشيخ إلى أنه لا بأس به في البيت؛ لأنه قيد بالمصلى، ويروى أن عليًا رضي الله عنه رأى قومًا يصلون قبلها في الجبانة، فقال: إنا صلينا مع النبي صلى الله عليه وسلم هذا الصلاة، فلم يتنفل قبلها، فقال واحد منهم: أنا أعلم أن الله تعالى لا يعذبني على الصلاة، فقال علي رضي الله عنه: وأنا أعلم أن الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم.[ص: ١١٢]

فإذا حلت الصلاة: أي حل وقتها من الحلول، وفي "النهاية": من الحل؛ لأن الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حرامًا، وقوله: إلى الزوال، أي قبل نصف النهار؛ وكان عليه السلام يصلي العيد والشمس على قدر رمح، أو رمحين، وخروج الوقت في أثناء الصلاة يفسدها كالجمعة.[الجوهرة النيرة: ١١٢] **خرج وقتها إلخ:** لما روي أنهم لما أشهدوا بالهلال بعد الزوال أمر بالخروج إلى المصلى من الغد، ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى.

تكبيرة الإحرام [يكبر ثم يستفتح]: إنما خصها بالذكر مع أنه معلوم؛ لأنه لابد منها؛ لأن مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب، حتى لو قال: الله أجل أو أعظم ساهيًا وجب عليه سجود السهو.[الجوهرة النيرة: ١١٣]

وثلاثًا بعدها: لما في آثار الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن كيفية صلاة العيد، فقال: يفتتحها بتكبيرة، ثم يكبر بعدها ثلاثًا، ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يسجد ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر ثلاثًا ثم يكبر تكبيرة يركع بها، وفي "الجوهرة النيرة": المستحب أن يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات، =

ثم يقرأ فاتحة الكتاب **وسورة معها، ثم يكبّر تكبيرةً** يركَعُ بها، ثم يبتدئ في الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبّر ثلاثَ تكبيراتٍ، وكبّر تكبيرةً رابعةً يركع بها، **ويرفع يديه في تكبيرات العيدين، ثم يخطب بعد** الصلاة خطبتين يُعلّم الناس فيها صدقة الفطر **وأحكامَها. ومن فاتته صلاة** العيد **مع الإمام**: لم يَقضِها. فإن غُمّ الهلال عن الناس،....

= ويأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الإحرام قبل التكبيرات، وكذا التعوذ عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة، وقال مالك والشافعي يكبر في الأولى سبعًا وفي الثانية خمسًا، يعني سبعًا ما خلا تكبيرة الإحرام وفي الثانية خمسًا ما خلا تكبيرة الركوع، وهو مذهب ابن عباس، وقولنا مذهب ابن مسعود. [الجوهرة النيرة: ١١٣] **وسورة معها**: يعني أيّ سورة شاء، و روي أنه عليه السلام قرأ فيهما: سبح والغاشية، وروي: ق، واقتربت الساعة.(الجوهرة النيرة) **ثم يكبر تكبيرة إلخ**: اعلم أن تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيًا، ولو انتهى رجل إلى الإمام في الركوع في العيد، فإنه يكبر للافتتاح قائمًا، فإن أمكنه أن يأتي بالتكبيرات أو يدرك الركوع فعل، ويكبر على رأي نفسه، وإن لم يمكنه ركع، واشتغل بتسبيحات الركوع عند أبي يوسف، وعندهما يشتغل بالتكبيرات، فإذا قلنا: يكبر في الركوع هل يرفع يديه؟ قال الخجندي: لا يرفع، وقيل: يرفع، ولو رفع الإمام رأسه بعد ما أدى بعض التكبيرات، فإنه يرفع رأسه، ويتابع الإمام، وتسقط عنه باقي التكبيرات؛ لأن متابعة الإمام واجبة.[الجوهرة النيرة: ١١٣]

ويرفع يديه: لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن"، ومنها تكبيرات العيدين.

في تكبيرات العيدين: يريد ما سوى تكبيرة الركوع.(الجوهرة النيرة) **ثم يخطب بعد إلخ**: لأنه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة؛ لأن الخطبة فيها شرط، وشرط الشيء يسبقه، وفي العيد ليست بشرط، وبعد الصلاة بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز، ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الأولى. **وأحكامها إلخ**: وهي خمسة: على من تجب؟ ولمن تجب؟ ومتى تجب؟ وكم تجب؟ ومما تجب؟ أما على من تجب، فعلى الحر المسلم المالك للنصاب، وأما لمن تجب، فللفقراء والمساكين، وأما متى تجب، فبطلوع الفجر من يوم الفطر، وأما كم تجب، فنصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، وأما مما تجب فمن أربعة أشياء: من الحنطة والشعير والتمر والزبيب، وما سوى هذه الأشياء، فلا يجوز إلا بالقيمة.(الجوهرة النيرة)

ومن فاتته صلاة إلخ: بأن صلاها الإمام مع الجماعة ولم يصلها هو، لا يقضيها في الوقت ولا بعده؛ لأنها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد. **مع الإمام**: كلمة "مع" متعلقة بصلاة لا بفائتة، أي فاتت عنه الصلاة بالجماعة، وليس معناه فاتت عنه وعن الإمام، بل المعنى صلى الإمام العيد وفاتت هي على هذا، فإنه لا يقضي.[الجوهرة النيرة: ١١٣]

وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال، **صلّى العيدَ** من الغد، فإن حدث عذرٌ منع الناسَ من الصلاة في اليوم الثاني **لم يُصلِّها بعده.**

ويستحبّ في يوم الأضحى أن يغتسل، **ويتطيّب، ويُؤخر الأكلَ** حتى يفرُغَ من الصلاة، ويتوجّهُ إلى المصلّى **وهو يُكبّر.** ويُصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطبُ بعدها خُطبتين يُعلِّمُ الناسَ فيها الأضحية **وتكبيراتِ التشريق.**

فإن حدث عذرٌ منع الناسَ من الصلاة يوم الأضحى صلّاها من الغد وبعد الغد، **ولا يصلّيها بعد**

صلى العيد إلخ: والتقييد بالهلال ليس بشرط، بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه، فإنه يصليها من الغد؛ لأنه تأخر للعذر.(الجوهرة النيرة) و لم تقض بعد الغد؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة، إلا إنا تركناه بالحديث، هو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال. **لم يصلها بعده:** وإن تركها في اليوم الأول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد، كذا في "الكرخي".[الجوهرة النيرة: ١١٣] **ويتطيّب:** كما مر في الفطر.[اللباب: ١/٩٤]

ويؤخر الأكل إلخ: لأنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع، فيأكل من الأضحية، ولأن الناس في ضيافة الله تعالى، فالأكل من مائدة الضيافة أولى، وهذا في حق من يضحي ليأكل عن أضحيته أولًا، أما في حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها، ولا يكره في حق من يضحي أيضًا. **وهو يكبر:** أي يكبر في طريق المصلى جهرًا في الأضحى؛ لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ (البقرة:٢٠٣)، والمراد به التكبير في هذه الأيام مطلقًا، ولما روي أن النبي ﷺ كان يكبر في طريق المصلى جهرًا في يوم الأضحى، ثم يقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى، وفي رواية: حتى يشرع الإمام فيها. وفي "الجوهرة النيرة": تجوز صلاة العيد في المصر في موضعين، ويجوز أن يضحي بعدما صلى في أحد الموضعين استحسانًا، والقياس أن لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين، كذا في الخجندي.[ص ١١٤]

وتكبيرات التشريق: وينبغي أن يعلم تكبيرات التشريق في خطبة الجمعة التي قبل يوم العرفة.

ولا يصليها بعد إلخ: لأنها مؤقتة بوقت الأضحية، فتتقيد بأيامها، لكنه يسيء في التأخير بغير عذر؛ لمخالفة المنقول، قال في "الكرخي": إذا تركوها لغير عذر صلوها في اليوم الثاني وأساؤوا، فإن لم يصلوها في اليوم الثاني صلوها في اليوم الثالث، فإن لم يصلوها فيه سقطت، سواء كان لعذر أو بغير عذر، إلا أنه مسيء في التأخير بغير عذر.[الجوهرة النيرة: ١١٤] وإذا تأخرت هل يجوز الذبح قبل الزوال أم لا؟ قال الزيلعي: ولو لم يصل الإمام العيد في اليوم الأول أخروا التضحية إلى الزوال، ولا تجزئهم التضحية في اليوم الأول إلا بعد الزوال، =

ذلك. **وتكبيرُ التشريق أولُه** عقيبَ صلاة الفجر من يوم عرفة، وآخِرُه عقيبَ صلاة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقال أبويوسف** ومحمد رحمهما الله: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق. **والتكبيرُ عقيبَ الصلوات** المفرُوضات: **الله أكبرُ الله أكبر** لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر، ولله الحمد.

= وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام، فحينئذٍ تجزئهم، فلو أخرت بلا عذر أساؤوا وجازت، فالعذر ههنا لنفي الكراهة فقط، وفي عيد الفطر شرط الجواز.

وتكبير التشريق أوله إلخ: واختلف الصحابة في مبدئه، فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر، وبه أخذ الشافعي رحمه الله: وقال كبارهم كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة، وهو مذهبنا، واختلفوا في مختتمه أيضًا، فقال ابن مسعود: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر، وهي ثمان صلوات، وبه أخذ الإمام أبوحنيفة رحمه الله ابتداء وانتهاء، وقال علي رضي الله عنه: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق، وهي ثلاثة وعشرون صلاة، وبه أخذ الصاحبان ابتداء وانتهاء، كذا في "فتح المعين". واختلفوا في تكبير التشريق، هل هو سنة أو واجب؟ قال التمرتاشي: سنة، وفي "الإيضاح": واجب، وهو الأصح.

وقال أبو يوسف إلخ: قال برهان الشريعة وصدر الشريعة: وبقولهما يعمل، وفي "الاختيار": وقيل الفتوى على قولهما، وقال في "الجامع الكبير" للإسبيجابي: الفتوى على قولهما، وقال في "مختارات النوازل": وقولهما الاحتياط في العبادات، والفتوى على قولهما.[التصحيح والترجيح: ١٨٦،١٨٧] **والتكبير**: واجب في الأصح مرة.[اللباب ٩٥/١]

عقيب الصلوات إلخ: هذا على الإطلاق إنما هو قولهما؛ لأن عندهما التكبير تبع للمكتوبة، فيأتي به كل من يصلي المكتوبة، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله: لا تكبير إلا على الرجال الأحرار المكلفين المقيمين في الأمصار إذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الأيام، وعلى من يصلى معهم بطريق التبعية، قوله: المفروضات يحترز من الوتر وصلاة العيد، ويكبر عقيب صلاة الجمعة؛ لأنها مفروضة. والفتوى على قولهما.[الجوهرة النيرة: ١١٥] ويأتي بالتكبير بلا تراخ حتى لو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف في الصحراء، أو أتى بما يمنع البناء لا يأتي به، ولو سبقه حدث بعد السلام فإن شاء توضأ وكبر، أو أتى على غير طهارة.

الله أكبر الله أكبر إلخ : قال في"الهداية": يقولها: مرة واحدة، وقال الشافعي رحمه الله: يقول: الله أكبر ثلاث مرات، أو خمس مرات، أو سبع مرات، ولا يزاد عليه؛ لأن المنصوص عليه هو التكبير، قال الله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ (البقرة:١٨٥)، والتهليل والتحميد ليستا بتكبير حقيقة. ولنا: أن قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ (البقرة:٢٠٣) قيل: هي أيام التشريق يشمل التهليل والتحميد، وأن المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا.

بابُ صلاة الكسوف

إذا انكسفَت الشمسُ **صلَّى الإمامُ** أو نائبه بالناس **ركعتين كهيئة النافلة** في كلّ ركعة ركوع واحد، **ويُطوِّلُ القراءةَ فيهما**، . . . .

باب صلاة إلخ: هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه، ومناسبتها للعيد من حيث أنهما يؤديان بجماعة في النهار بغير أذان وإقامة، وأخرها من العيد؛ لأن صلاة العيد واجبة على الأصح كما مر، ثم الجمهور على أن الكسوف بالكاف للشمس، والخسوف بالخاء المعجمة للقمر، وهما في اللغة: النقصان، وقيل: الكسوف ذهاب الضوء، والخسوف ذهاب الدائرة. وصلاة الكسوف ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفاً﴾ (الاسراء:٥٩)، والكسوف آية من آيات الله المخوفة، وأما السنة، ففي البخارى: "أن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس، ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما فصلوا، وفي رواية: "فادعوا". **صلى الإمام:** في ذكر "الإمام" إشارة إلى أنه لابد من شرائط الجمعة، وهو كذلك إلا الخطبة، فإنه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا.[الجوهرة النيرة: ١١٥] وإن انكسفت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها لم يصل؛ لأن النوافل لا تصلى فيها، وهذه نافلة.

ركعتين: بيان لأقل مقدارها، وإن شاء صلى أربعًا أو أكثر، كل ركعتين بتسليمتين، وذهب الشافعي رحمه الله إلى أنهما يصليان بركوعين؛ لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهم أنه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات. ولنا: ما روى قبيصة أنه عليه السلام صلى ركعتين، فأطال فيهما القراءة، وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم ابن عمر وسمرة بن جندب وأبوبكر ونعمان بن بشير رضي الله عنهم، والأخذ بهذا أولى لموافقة الأصول، ولا حجة له فيما رواه؛ لأنه ثبت أن مذهبهما بخلاف ذلك، ولأنه روي عنه عليه السلام أنه صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بثلاثة ركوعات في كل ركعة، وأربع ركوعات وخمس ركوعات وست ركوعات، و لم يأخذ الشافعي رحمه الله بما زاد على ركوعين، فكل جواب له عن الزيادة فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد.

كهيئة النافلة: أي بلا خطبة ولا أذان ولا إقامة ولا تكرار ركوع.[اللباب: ٩٥/١]

ويطول القراءة فيهما: [وكذا الركوع والسجود والأدعية الواردة في النافلة.(اللباب: ٩٥/١)] أي في الركعتين؛ لأنه عليه السلام قام في الأولى بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران، والمعنى أنه يقرأ في الأولى الفاتحة وسورة البقرة إن كان يحفظها، أو ما يعدلها من غيرها إن لم يحفظها، وفي الثانية بآل عمران، أو ما يعدلها، ويجوز تطويل القراءة وتخفيف ادعاء، وتطويل ادعاء وتخفيف القراءة، فإذا خفف أحدهما طول الآخر؛ لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس، فأي ذلك فعل فقد وجد.[الجوهرة النيرة: ١١٥، ١١٦]

ويُخفي عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يجهر، **ثم يدعو بعدَها** القراءة
حتى تنجليَ الشمسُ. ويُصلّي بالناس الإمامُ الذي يصلّي هم الجمعة، فإن لم يحضُرِ
الإمامُ صلّاها بالناس **فُرادى.** وليس في خسوف القمر **جماعة**، وإنما يُصلّي **كل واحد**
بنفسه، وليس في الكسوف خطبة.
لأنه لم ينقل

ويخفي: لما روي عن ابن عباس وسمرة بن جندب: ولأنها صلاة نهار وهي عجماء.
عند أبي حنيفة رحمه الله: وقال الإسبيجابي في "زاد الفقهاء"، والعلامة في "التحفة": والصحيح قول أبي حنيفة، قلت: وهو الذي عول عليه النسفي والبرهاني.[التصحيح والترجيح: ١٨٧]
ثم يدعو بعدها: المراد كمال الانجلاء لا ابتداؤه، ثم الإمام في الدعاء بالخيار إن شاء جلس مستقبل القبلة ودعا، وإن شاء قام ودعا، وإن شاء استقبل الناس بوجهه ودعا، ويؤمن القوم، قال الحلواني: وهذا أحسن كذا في "النهاية".(الجوهرة النيرة) وقال في "فتح المعين": ولو اعتمد على عصا كان حسنًا، ولا يصعد المنبر للدعاء، والدعاء بعد الصلاة. **حتى تنجلي الشمس:** لحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه السلام قال: "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته، فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي، وهذا يفيد استيعاب الوقت هما، وهو السنة. **فرادى:** لأنها نافلة، والأصل في النوافل الانفراد، فإن لم يصل حتى تجلت لم يصل بعد ذلك، وإن تجلى بعضها جاز أن يبدأ الصلاة.[الجوهرة النيرة: ١١٦]
جماعة: لأنه قد خسف في عهده عليه السلام مرارًا، ولم ينقل أنه عليه السلام جمع الناس له، ولأنها تكون ليلًا وفي الاجتماع فيه مشقة.
كل واحد بنفسه: لقوله عليه السلام: "إذا رأيتم شيئًا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الله بالصلاة"، وكذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والأمطار الدائمة، والفزع من العدو، وحكمه حكم الخسوف، كذا في "الوجيز".(الجوهرة النيرة)
وليس في الكسوف خطبة: وهذا بإجماع أصحابنا؛ لأنه لم ينقل فيه أثر، وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا إبراهيم رضي الله عنه ليست إلا للرد على من توهم أنها كسفت لموته رضي الله عنه، وهذه الصلاة سنة، وقيل: واجبة؛ لأمره عليه السلام: "إذا رأيتم شيئًا من هذه الآيات فافزعوا إلى الصلاة.

بابُ صلاة الاستسقَاء

قال أبو حنيفة رحمه الله: ليس في الاستسقاء صلاةٌ مسنونة بالجماعة، فإن صلّى الناسُ وحدانًا جاز، وإنما **الاستسقاءُ الدعاء** والاستغفار. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **يُصلّي الإمامُ الركعتين، يجهرُ فيهما بالقراءة، ثم يخطُب** ولا يكره . . . .

الاستسقاء: وهو طلب السقيا، يقال: سقاه الله وأسقاه، وفي القرآن: ﴿وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَاباً طَهُوراً﴾ (الدهر:٢١) قال الله تعالى: ﴿وَأَسْقَيْنَاكُمْ مَاءً فُرَاتاً﴾ (المرسلات:٢٧)، ومناسبته للكسوف أنهما تضرع يؤديان في حال الحزن، والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ (نوح:١٠،١١)، فعلق نزول الغيث بالاستغفار.[الجوهرة النيرة: ١١٦] **قال أبو حنيفة** إلخ: قال في "تحفة الفقهاء": هذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح، قلت: وهو المعتمد عند النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ١٨٧]

الاستسقاء الدعاء: لما ذكرنا من الآية. **يصلي الإمام الركعتين:** [وهما سنة عندهما.(الجوهرة النيرة)] قد اختلف في صلاة الاستسقاء، سأل أبو يوسف أبا حنيفة رحمه الله عنه، فقال: أما صلاة الجماعة فلا، ولكن فيه دعاء واستغفار، وإن صلوا وحدانًا فلا بأس به، وهذا ينفي كونها سنة أو مستحبة، لكن إن صلوا وحدانًا لا يكون بدعة، ولا يكره، فكأنه يرى إباحتها في حق المنفرد. وقال محمد: يصلي الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة. وأبو يوسف مع محمد في رواية كما في الخجندي، ومع أبي حنيفة رحمه الله في أخرى كما في "المبسوط" لمحمد ما روى عبد الله بن زياد أنه قال: خرج رسول الله ﷺ يستسقي، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة، وحول رداءه، وصلى ركعتين، وجهر فيهما بالقراءة. ولأبي حنيفة: ما رواه مسلم: "أن رجلًا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قائم يخطب الناس، فاستقبل رسول الله ﷺ ثم قال: يا رسول الله! هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا اللهم أغثنا اللهم أغثنا" الحديث، وتأويل ما رواه أنه فعله مرة وتركه أخرى، والسنة لا تثبت بمثله، بل المواظبة.

يجهر فيهما بالقراءة: اعتبارًا بصلاة العيد، إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد، قال الحلواني: يخرج الناس إلى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب في ثياب خلق، أو غسيلة، أو مرقعة متذللين خاضعين ناكسي رؤوسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج.(الجوهرة النيرة) **ثم يخطب:** يعني بعد الصلاة، قال أبويوسف رحمه الله: خطبة واحدة، وقال محمد رحمه الله: خطبتين، ولا خطبة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة فيها عنده، وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار.[الجوهرة النيرة: ١١٧] ويخطب الخطبة على الأرض لا على المنبر؛ اعتبارًا للعيد.

ويستقبِلُ القبلةَ بالدعاء، ويقلب الإمامُ رداءَه، ولا يقلب القومُ أرديتَهُم، **ولا يَحضر** (بالتخفيف) **أهلُ الذمة** للاستسقاء.

ويستقبل القبلة: لما روي أنه ﷺ لمّا استسقى حول ظهره إلى الناس، واستقبل القبلة، وحول رداءه.[اللباب ٩٧/١] **بالدعاء:** فعند أبي حنيفة رحمه الله: يصلي ثم يدعو، وعندهما: يصلي ثم يخطب، فإذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه، ويدعو قائمًا مستقبل القبلة.[الجوهرة النيرة: ١١٧] أي يدعو الإمام قائمًا مستقبل القبلة رافعًا يديه، والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمّنون على دعائه، فيقول: اللهم أسقنا غيثًا مغيثًا نافعًا غير ضار عاجلًا غير آجل، غدقًا طبقًا دائمًا وما أشبهه سرًا وجهرا؛ لما روي عنه عليه السلام هذه الألفاظ في الاستسقاء.

ويقلب الإمام رداءه إلخ: [هذا قول محمد، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يقلب رداءه، وهو المختار عند النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة.(التصحيح والترجيح: ١٨٧،١٨٨)] يعني إذا مضى صدر من الخطبة، قال أبوحنيفة رحمه الله: لا يقلب الرداء مطلقًا، سواء كان إمامًا ومقتديًا، وقالا والشافعي رحمه الله: يقلب الإمام رداءه دون القوم؛ لأنه عليه السلام فعل كذلك، وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم، لهما: أنه عليه السلام قلب رداءه، ولأبي حنيفة رحمه الله أن النبي ﷺ استسقى يوم الجمعة و لم يقلب الرداء، ولأن هذا دعاء، فلا تغير الثوب فيه كسائر الأدعية، وما روي من فعله عليه السلام يحتمل أنه أصلحه، فظن الراوي أنه قلب، وإن كان تفاولًا لعلمه بالوحي أن الحال ينقلب متى قلب الرداء، يكون مخصوصًا، وعند مالك رحمه الله: يقلب القوم أيضًا؛ لما روى عبد الله أن النبي عليه السلام قلب رداءه، فحول الناس أرديتهم، وصفة قلب الرداء: أن يأخذ بيده اليمنى الطرف الأصل من جانب يساره، وبيده اليسرى الطرف الأسفل من جانب يمنيه، يقلب يديه خلف ظهره، بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الأيمن، والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الأيسر، فإذا فعل ذلك، فقد انقلب اليمين يسارًا وبالعكس والأعلى أسفل وبالعكس.

ولا يقلب القوم إلخ: لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك، ويستحب الخروج له إلى الصحراء.[اللباب: ٩٧/١]

ولا يحضر أهل الذمة إلخ: لأن الناس يخرجون للدعاء، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال، وقد أمر النبي ﷺ بتبعيدهم، فقال: "أنا بريء من كل مسلم مع مشرك"؛ لأن اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم، فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة.[الجوهرة النيرة: ١١٧] وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا؛ لأن هذا طلب لرزق، والله تعالى متولي أرزاقهم كما متولي أرزاقنا، فإن طلبوا لم يمنعوا، والمراد من الحضور الدعاء.

باب قيام شهر رمضان

يُستحبّ أن يجتمِعَ الناسُ في شهر رمضانَ بعد العشاء، **فيصلّي** بهم إمامُهم **خمس ترويحاتٍ في كل ترويحة تسليمتان،** ويجلسُ بين كلّ ترويحتين **مقدارَ ترويحةٍ،** . . . . .

باب قيام إلخ: إنما أفرد هذا الباب على حدة، ولم يذكره في النوافل؛ لأنه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في مطلق النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنة الختم، وعقبه بالاستسقاء؛ لأن الاستسقاء من نوافل النهار، وهذا من نوافل الليل، وأطلق عليه اسم القيام؛ لقوله عليه السلام: "إن الله فرض عليكم صيام رمضان، وسننت لكم قيامه"، وسمي رمضان؛ لأنه يرمض الذنوب، أي يحرقها.[الجوهرة النيرة: ١١٧]

يستحب أن يجتمع إلخ: ذكره بلفظ الاستحباب، والأصح: أن التراويح سنة مؤكدة؛ لقوله عليه السلام: "وسننت لكم قيامه"، وأراد الشيخ أن أداءها بالجماعة مستحب، ولذلك قال: يستحب للناس أن يجتمعوا، ولم يقل: يستحب التراويح، وإنما قال: يجتمع الناس بعد العشاء، وهم مجتمعون لصلاة العشاء؛ لأن بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف قال: يجتمعون أي يرجعون صفوفًا.[الجوهرة النيرة: ١١٧]

خمس ترويحات: جمع ترويحة، وهي اسم لأربع ركعات، فتكون عشرين ركعة، وهي سنة على الأصح؛ لما روي عن علي بن أبي طالب أنه أمر رجلًا يصلي بالناس خمس ترويحات عشرين ركعة، أخرجه البيهقي. وروى ابن أبي شيبة أن عليًا أمر رجلًا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة، وصلاها عمر ووافقه كل من الأصحاب، وأمروا بذلك بلا نكير من أحد، وقد أثنى علي كرم الله وجهه على عمر رضي الله عنه قال: نور الله لك يا ابن الخطاب في قبرك لما نورت مساجد الله بالقرآن، وروى البيهقي من طريق السائب بن يزيد: كنا نقوم في زمن عمر رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر، وقول الصحابي وفعله سنة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين"، وقال: "فاقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر" وقال في حقهم جميعًا: "أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم".

في كل ترويحة تسليمتان: الترويحة اسم لأربعة ركوعات سميت بذلك؛ لأنه يقعد عقيبها للاستراحة، ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة، وقد قعد على رأس كل ركعتين جاز، ولا يكره؛ لأنه أكمل ركنًا كذا في "المحيط".

مقدار ترويحة: [لعادة أهل الحرمين] وذلك مستحب وهم بالخيار في ذلك الجلوس، إن شاؤوا يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتًا، وهل يصلون؟ اختلف فيه المشايخ، منهم من كره، ومنهم من استحسنه، وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر، روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجلس كذا في "الهداية". وفي "الينابيع": الصحيح أنه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ، ولو صلى التراويح كل أربع بتسليمة، أو كل ست، أو كل ثماني، =

ثم يُوترُ بهم، ولا يُصلّي الوتر بجماعة في غير شهر رمضانَ.

= أو كل عشر بتسليمة، وقعد على رأس كل ركعتين، قيل: لا يجوز إلا عن ركعتين، وقيل: يجزئه عن الكل، وهو الصحيح، وفي "الفتاوى": إذا صلى أربعًا بتسليمة ولم يقعد في الثانية، فالقياس أن تفسد، وهو قول محمد وزفر رحمهما الله. وفي الاستحسان: لا تفسد، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وإذا لم تفسد قال أبوالليث: تنوب عن تسليمتين، وقال محمد بن الفضل: عن تسليمة واحدة، قال: وهو الصحيح.

ثم يوتر بهم: إشارة إلى أن وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر، وبه قال عامة المشايخ، والأصح: أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل قبل الوتر وبعده؛ لأنها نوافل سنة بعد العشاء، كذا في "الهداية"، وقال أبو علي النسفي: الصحيح: أنه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح، ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز، وتكون تراويح.[الجوهرة النيرة: ۱۲۰]

ولا يصلي الوتر إلخ: أي يكره ذلك لو على سبيل التداعي، وعليه إجماع المسلمين.[اللباب: ۹۸/۱] لأنه لم يفعله الصحابة رضي الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان، وأما في رمضان، فهي بجماعة أفضل من أدائها في منـــزله؛ لأن عمر رضي الله عنه كان يؤمهم في الوتر، وفي "النوازل": يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان، ومعنى قول الشيخ: ولا يصلي الوتر في جماعة في غير شهر رمضان، يعني به الكراهة لا نفي الجواز، وفي "الينابيع": إذا صلى الوتر مع الإمام في غير رمضان يجزئه، ولا يستحب ذلك.[الجوهرة النيرة: ۱۲۰]

بابُ صلاة الخوف

إذا اشتدّ الخوفُ جعل الإمامُ الناسَ طائفتين: طائفةً إلى وجه العدوّ، وطائفةً خلفَه، فيُصلّي بهذه الطائفة **ركعةً وسجدتين**، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية **مضت هذه الطائفةُ** إلى وجه العدوّ، . . . .

للحراسة

باب صلاة الخوف: هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه، ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل مشروعة إلا في رمضان، وكان عارضًا، فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير، فالتأم البابان، لكنه قدم التراويح؛ لكثرة تكراره، والخوف نادر.[الجوهرة النيرة: ۱۲۰] وهي مشروعة في زماننا، ولا تختص بزمان النبوة عند الجمهور بدليل إقامة الصحابة بعد، كعلي ﷺ في صفين، وحذيفة وأبي موسى، وخصه أبويوسف والمزني بزمانه ﷺ إحرازًا لفضيلة الصلاة خلفه ﷺ، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ﴾ (النساء:۱۰۲) أي أقمت لهم الصلاة، الآية. قال الجمهور: هذا اتفاقي، والمراد إذا كنت فيهم أنت أو من يقوم مقامك في الإمامة، كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة:۱۰۳)، وقد يكون الخطاب مع رسول الله ﷺ ولا يختص هو به كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (الطلاق:۱)

إذا اشتد الخوف: الاشتداد مشروط عند بعضهم، ولذا ذكر في "القدوري" و "الكافي"، إلا أن العامة لم يشترطوا، ولذا لم يذكر في المبسوط" و"المحيط" و"التحفة" وغيرها، وقيل: حضرة العدو كافية كما في "النهاية".

جعل الإمام إلخ: قال في "النهاية": هنا قيد، والناس عنه غافلون، وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه لو تنازع القوم في الصلاة خلف إمام واحد، أما إذا لم يتنازعوا، فإن الأفضل أن يجعلهم طائفتين، فيأمر طائفة تقوم بإزاء العدو، ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة، وتقف الطائفة التي قد صلت بإزاء العدو، وإنما ذكر الشيخ ذلك؛ لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إمامًا واحدًا، ويكون الوقت قد ضاق.[الجوهرة النيرة: ۱۲۰،۱۲۱] واعلم أن في كيفية أداء صلاة الخوف اختلافات كثيرة، والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف.

ركعة وسجدتين: من الصلاة الثنائية كالصبح والمقصورة، والجمعة والعيدين.[اللباب: ۹۸/۱] احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا سجد سجدة واحدة يجوز الانصراف عملًا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ﴾ (النساء:۱۰۲)، قلنا: السجدة المطلقة ينصرف إلى الكامل المعهود، وهو قوله: "سجدتين"، وقيل: قوله: "وسجدتين" تأكيد؛ لأن قوله: "ركعة" كاف؛ إذ الركعة تستم بسجدة، فرفع هذا الاحتمال، وهذا أحسن من الأول.

مضت هذه الطائفة إلخ: يعني مشاة، فإذا ركبوا في مضيهم بطلت صلاتهم؛ لأن الركوب عمل كثير.[الجوهرة النيرة: ۱۲۱]

وجاءت **تلك الطائفةُ**، فيصلّي بهم الإمامُ ركعةً وسجدتين، **وتشهّد وسلّم** ولم يسلّمُوا، وذهبوا إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفةُ الأولى، فصلوا وحدانًا ركعةً وسجدتين بغير قراءةٍ، لأنهم لاحقون وتشهّدوا وسلّمُوا ومَضَوا إلى وجه العدوّ، وجاءت الطائفة الأخرى، وصلوا ركعةً وسجدتين **بقراءةٍ، وتشهّدوا وسلّموا**. فإن كان مُقيمًا صلّى بالطائفة الأولى ركعتين، **وبالثانية ركعتين**،

تلك الطائفة: التي كانت في وجه العدو.[اللباب: ١/٩٩]

وتشهّد وسلّم: لأن صلاة الإمام قد كملت.(الجوهرة النيرة) **بقراءة**: لأنهم مسبوقون، والمسبوق عليه القراءة.

وتشهدوا إلخ: والأصل فيه: ما روى أبو داود عن ابن مسعود ﷺ أنه ﷺ صلى صلاة الخوف بهذه الصفة التي بينها المصنف، واختار هذه الصفة أشهب والأوزاعي، وأخذ بها إمامنا أبوحنيفة ومتبعوه، ورجحها ابن عبد البر، لقوة إسنادها، ولموافقة الأصول في أن المأموم لا يتم صلاته قبل سلام إمامه، نقله في شرح الموطأ. وقال محمد في الآثار: أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن إبراهيم في صلاة الخوف، قال: إذا صلى الإمام بأصحابه فلتقم طائفة منهم مع الإمام، وطائفة بإزاء العدو، فيصلي الإمام بالطائفة الذين معه ركعة، ثم تنصرف الطائفة الذين صلوا مع الإمام من غير أن يتكلموا حتى يقومون في مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأخرى، فيصلون مع الإمام الركعة الأخرى، ثم ينصرفون من غير أن يتكلموا حتى يقوموا في مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأولى حتى يصلوا ركعة وحدانًا، ثم ينصرفون فيقومون مقام أصحابهم، وتأتي الطائفة الأخرى حتى يقضوا الركعة التي بقيت عليهم وحدانًا، وقال: أخبرنا أبوحنيفة قال: حدثنا الحارث بن عبد الرحمن عن عبدالله بن عباس مثل ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، والموقوف في مثله كالمرفوع؛ لأنه لا مجال للرأى فيه.

وسلموا: وهذا إذا كان الإمام والقوم مسافرين، فإذا كان الإمام مسافرًا وهم مقيمون صلى بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين، وينصرفون، والثانية كذلك، ثم يسلم ثم تجيء الطائفة الأولى، فتصلي ثلاث ركعات بغير قراءة؛ لأنهم لاحقون، فالركعة الأولى بلا إشكال؛ لأنهم فيها، كانوا خلف الإمام، وكذا الأخريين؛ لأن التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة، وأما السهو فيما يقضون إذا سهوا فيه، فإنهم كالمسبوق، يعني أنهم يسجدون، ثم تجيء الطائفة الأخرى، فيصلون ثلاث ركعات بقراءة؛ لأنهم مسبوقون يقرؤون في الأولى الفاتحة والسورة، وفي الأخريين الفاتحة لا غير.[الجوهرة النيرة: ١٢١]

وبالثانية ركعتين: لأنه إذا كان مقيمًا تصير صلاة من اقتدى به أربعًا للتبعية.[الجوهرة النيرة: ١٢١]

ويُصلّي بالطائفة الأولى **ركعتين من المغرب**، وبالثانية ركعةً. ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك **بطلت صلاتُهم**، **وإن اشتد الخوفُ** صلوا ركبانًا وحدانًا يؤمِئُون بالركوع والسجود إلى أيّ جهة شاؤوا إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة.

ركعتين من المغرب: لأن الطائفة الأولى تستحق نصف الصلاة، وتنصيف الركعة غير ممكن، فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق، وقال الثوري بالعكس؛ لأن فرض القراءة في الركعتين الأوليين، فينبغي أن يكون لكل طائفة في ذلك حظه.

بطلت صلاتهم: لأن القتال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وكذا من ركب حال انصرافه؛ لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشي، فإنه لابد منه.[الجوهرة النيرة: ١٢٢]

وإن اشتد الخوف إلخ: [جِدًّا ابتداء و لم يمكنهم الصلاة مع الجماعة] لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً﴾ (البقرة:٢٣٩) معنى فرجالًا أي قيامًا على أرجلكم، واشتداد الخوف هنا أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين، بل يهجموهم بالمحاربة، وليس لهم أن يصلوا جماعة ركبانًا؛ لانعدام الاتحاد في المكان، وكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال إلى القبلة.[الجوهرة النيرة: ١٢٢]

بابُ الجنائز

إذا احُتضِر الرجلُ **وُجِّه إلى القبلة** على شقِّه الأيمن، **ولُقِّنَ الشهادتين**، وإذا مات **شدّوا لحيتَيه**، وغمّضُوا عينَيه، فإذا أرادوا غُسله . . . .

باب الجنائز: لما فرغ من بيان الصلاة في حال الحياة شرع في بيان الصلاة في حال الممات، والجنائز: جمع جنازة، وهو بفتح الجيم اسم للميت، وبكسرها اسم للنعش أو السرير. **إذا احتضر**: أي قرب من الموت، وصف به لحضور موته أو ملائكة الموت، وعلامات الاحتضار: استرخاء قدميه، واعوجاج منخريه، وانخساف صدغيه.

وجه إلى القبلة إلخ: وهو السنة؛ لأنه ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن مغرور، فقالوا: توفي وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال ﷺ: "أصاب الفطرة"، أيّ الإسلام. والمعتاد في زماننا: أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة، قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح، ولم يذكروا وجه ذلك ولم يمكن معرفته إلا نقلاً، ويستحب لأقربائه وجيرانه أن يدخلوا ويتلوا سورة يس، واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد، وينبغي الطيب، ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء.

ولقن الشهادتين: لقوله ﷺ: "لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله"، والمراد الذي قرب من الموت. وصورة التلقين: أن يقال عنده في حالة النــزع جهرًا وهو يسمع: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله، سميا شهادتين؛ لأنهما شهادة بوحدانية الله وشهادة برسالة محمد ﷺ، ولا يقال له: قل، ويلقن قبل الغرغرة، ولا يلح عليه في قولهما مخافة أن يضجر، فإذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها، قال ﷺ: "من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة" وأما تلقين الميت في القبر فمشروع عند أهل السنة؛ لأن الله تعالى يحييه في القبر. وصورته أن يقال: يا فلان بن فلان، أو يا عبد الله بن عبد الله! اذكر دينك الذي كنت عليه، وقد رضيت بالله ربًا وبالإسلام دينًا وبمحمد نبيًا.[الجوهرة النيرة: ١٢٣]

شدوا لحييه إلخ: لأن النبي ﷺ دخل على أبي سلمة ﷺ وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: "إن الروح إذا قبض اتبعه البصر". ولأنه إذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريه المنظر، وربما تدخل الهوام عينيه وفاه إذا لم يفعل به ذلك. وصورته: أن يتولى أرفق أهله إما ولده أو والده إغماضه بأسهل ما يقدر عليه، ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الأسفل، ويربطها فوق رأسه.[الجوهرة النيرة: ١٢٣] ويستحب أن يلين أعضاءه ومفاصله ويوضع السيف أو المرآة على بطنه، وتوضع يده اليمنى في الجانب الأيمن، واليسرى على الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة؛ لأنه ﷺ أمر بالوضع في الجانب

وضعوه على سرير، وجعلوا **على عورته خرقةً**، **ونزعوا ثيابه ووضَّؤُوه**، ولا يمضمض ولا يُستـــنشق، ثم يُفيضون الماءَ عليه، **ويُجمّر سريرُه وترًا**، ويُغلى الماء **بالسِدْر** أو **بالحُرْض**،
أي بورقه

وضعوه على سرير: [لينـــزل الماء إلى أسفل] لينصب الماء عنه، ولأنه إذا وضع على الأرض يتلطخ بالطين. وصورة الوضع أن يكون مستلقيًا على قفاه، والأصح: أنه يوضع كيف تيسر عليهم، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة ليستوفي الغسل، ويكتم ما يرى من قبيح، ويظهر ما يرى من جميل...؛ لقوله عليه السلام: "اذكروا محاسن موتاكم، وكفوا عن مساويهم". ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور؛ لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة، فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه. ويستحب أن يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت، فلا يراه إلا غاسله أو من يعينه، ويغضون أبصارهم إلا فيما لا يمكن؛ لأنه قد يكون فيه عيب يكتمه، وغسل الميت واجب؛ لأن الملائكة غسلت آدم عليه السلام، وقالت لولده: "هذه سنة موتاكم"، وغسل رسول الله ﷺ المسلمين وغسله المسلمون حين مات.[الجوهرة النيرة ١٢٤،١٢٣]

على عورته خرقة [اعتبارًا بحال الحياة]: لأن ستر العورة واجب على كل حال، والآدمي محترم حيًا وميتًا، ألا ترى أنه لا يجوز للرجال غسل النساء، ولا للنساء غسل الرجال الأجانب بعد الوفاة، وقال عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت"، ويجعل الخرقة من سرته إلى ركبتيه، وفي "الهداية" يكتفي بستر العورة الغليظة، يعني القبل والدبر تيسيرًا.[الجوهرة النيرة: ١٢٤]

ونزعوا ثيابه: لأن الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة، فكما أن الحي يتجرد عن ثيابه، فكذا الميت. [الجوهرة النيرة: ١٢٤] ليمكنهم التنظيف؛ لأن المقصود من الغسل هو التطهير، وهو لا يحصل إذا غسل مع ثيابه؛ لأن الثوب متى يتنجس بغسالة يتنجس به بدنه ثانيًا بنجاسة الثوب، فيجب التجريد، وقال الشافعي رحمه الله: يغسل في قميصه؛ لأنه ﷺ غسل في قميصه، ونحن اعتبرناه بحال الحياة، وما رواه كان مخصوصًا به ﷺ.

ووضَّؤوه: لأن الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء، فكذا بعد الموت، ولا يمسح برأسه لأن المقصود من غسله النظافة، والمسح لا يوجد فيه ذلك، ولا يؤخر غسل رجليه في وضوئه.[الجوهرة النيرة: ١٢٥] واختلفوا في الاستنجاء: فعند أبي حنيفة رحمه الله: يلف خرقة على يده، يغسل حتى يطهر الموضع؛ لأن مس العورة حرام، ويوضأ كل ميت بغسل إلا الصبي الذي لا يعقل؛ لأن الوضوء لا يثبت في حقه في حال الحياة، فكذا بعد الموت، ولا يحتاج في غسل الميت إلى النية. **ويجمّر سريره** : لما فيه من تعظيم الميت وإكرامه بالرائحة الطيبة.

وترًا: صفة لمصدر محذوف تقديره: تجميرًا وترًا، وكيفيته: أن يطاف بالمجمر حوالي السرير إما مرة أو ثلاثًا أو خمسًا، ولا يزاد عليها، والإيتار؛ لقوله عليه السلام: "إن الله وتر يحب الوتر".

بالسدر: وهو ورق النبق.(اللباب) **بالحرض**: بالضم فسكون: الأشنان.[اللباب: ١/١٠١]

فإن لم يكن **فالماءُ القَرَاحُ**. ويُغسَلُ رأسُه ولحيتُه **بالخطمّي**. ثم يُضجع **على شِقّه الأيسر**، فيغسل بالماء والسِدر، حتى يُرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي **التحتَ** منه، ثم يُضجع على شقه **الأيمن**، فيغسل بالماء حتى يُرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التحت منه. ثم يجلسه ويُسنده إليه، ويَمسح بطنه **مسحًا رقيقًا**، فإن خرج منه شيء **غسَلَه، ولا يُعيدُ غُسلهَ. ثم يَنشِفُه** في ثوب، **ويدرج** في أكفانه، ويَجعلُ **الحنوطَ رأسه** ولحيته، والكافورَ **على مساجده**.

الخالص — الميت — شقه الأيمن — شقه الأيسر — لتخرج فضلاته

فالماء القراح: وهو الذي لم يخلطه شيء.(الجوهرة النيرة) **بالخطمي**: -بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء- نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون؛ لأنه أبلغ في استخراج الوسخ، فإن لم يتيسر فالصابون ونحوه، وهذا إذا كان له شعر وإلا لم يحتج إليه.[اللباب: ١٠١/١] **على شقه الأيسر**: [ليبدأ بشقه الأيمن]: وكيفية الغسل: أن يضجع الميت على يساره؛ لأن السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك.

التحت: وبالخاء المعجمة أيضًا. **الأيمن**: ليبدأ بشقه الأيسر. **مسحًا رقيقًا** [وفي عدة نسخ: بالفاء من الرفق]: لم يذكر المصنف إلا غسلتين ولم يذكر الثالثة، وهي بعد إقعاده يضجعه على شقه الأيسر، ويغسله؛ لأن تثليث الغسلات مسنون، ويسن أن يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاثًا، وإذ زاد على الثلاث، أو نقص جاز، إن كان لحاجة.

غسله: تحرزًا عن تلويث الأكفان.[الجوهرة النيرة: ١٢٥] **ولا يعيد غسله إلخ**: [ولا وضوءه] لأنه عرف مرة بالنص، ولا يعاد وضوءه أيضًا خلافًا للشافعي رحمه الله، وقال ابن سيرين: يعيدون غسله، واعلم أنه يغسل الرجال الرجال، والنساء النساء، ولا يغسل أحدهما الآخر، فإن كان الميت صغيرًا لا يشتهى، جاز أن يغسله النساء، وكذا إذا كانت صغيرة لا تشتهى جاز أن يغسلها الرجال، والمجبوب والخصي في ذلك كالفحل، ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه، فإن حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله، خلافًا لزفر رحمه الله: وأما هو فلا يغسلها، ويمنع من أن يمسها لا من النظر إليها على الأصح، وقالت الأئمة الثلاثة: يجوز؛ لأن عليًا رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها. قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية؛ لقوله عليه السلام: "كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلا سببي ونسبي". مع أن الصحابة أنكر عليه. **ثم ينشفه**: لئلا يبلّ أكفانه.(الجوهرة النيرة) **ويدرج**: وفي نسخة: يجعله، والمآل واحد.

الحنوط رأسه إلخ: لورود الأثر بذلك، وكذا يوضع الحنوط في القبر؛ لأنه عليه السلام فعل ذلك بابنه إبراهيم رضي الله عنه، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه، الحنوط بفتح الحاء عطر مركب من أنواع الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء. **على مساجده**: يعني جبهته وأنفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها؛ لأنّه كان يسجد بها لله تعالى، فاختصت بزيادة الكرامة، والرجل والمرأة في ذلك سواء. [الجوهرة النيرة: ١٢٦] وفي تخصيص الكافور أن الديدان والمؤذيات تهرب من رائحته.

والسنةُ أن يُكفَّن الرجلُ في ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولِفافَة، فإن اقتصروا على ثوبين جاز، وإذا أرادوا لفَّ اللفافة عليه ابتدؤوا بالجانب الأيسر، فألقُوه عليه. . .

والسنة [لما روي أنه ﷺ كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية-بفتح السين- قرية باليمن]
أن يكفن الرجل إلخ: أطلق السنة وهو واجب؛ لأن معناه كيفية الكفن لا أصله، وأما هو في نفسه فواجب، والكفن والحنوط من رأس المال، ويقدم على الدين،... ومن لم يكن له مال، فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته، فإن لم يكن له من تجب عليه نفقته أوكان إلا أنه معسر، فكفنه من بيت المال، فإن لم يكن هناك بيت المال يفرض على الناس أن يكفنوه.[الجوهرة النيرة: ١٢٦] ثم التكفين على ثلاثة أقسام: كفن السنة، وكفن الكفاية، وكفن الضرورة، فكفن السنة ثلاثة أثواب، وهو قوله: إزار وقميص ولفافة، والإزار من القرن إلى القدم، والقميص من حذاء العنق إلى القدم، وليس له كم ولا جيب، ولا دخريص، واللفافة من القرن إلى القدم، خلافاً للشافعي رحمه الله: لقوله عائشة رضي الله عنها: كفن عليه السلام في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية فيها عمامة ولا قميص، ولنا: ما وري عن عبد الله ابن سلول أنه سأل النبي ﷺ أن يعطيه قميصه ليكفن به أباه الملعون، فأعطاه. وعن عبد الله بن مغفل أنه ﷺ كفن في قميصه. وقال ابن عباس رضي الله عنهما: كفن ﷺ في ثلاثة أثواب، قميصه الذي مات فيه، وحلة نجرانية. والحلة ثوبان، والعمل بما روينا أولى؛ لأنه فعل النبي ﷺ وما رواه فعل الصحابة، وأيضًا هو معارض بما رويناه من حديث عبد الله بن مغفل وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم، والحال أكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن، وقال أحمد ومالك رحمهما الله: يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص كما قال الشافعي رحمه الله، وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية. وفي "الفتاوى": استحسنها المتأخرون لمن كان عالماً، ويجعل ذنبها على وجهه، بخلاف الحياة، فإن في الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة، وبالموت قد انقطع عن الزينة كذا في "النهاية".
على ثوبين جاز: وهما اللفافة والإزار، وهذا كفن الكفاية؛ لقول صديق رضي الله عنه: "كفنوني في ثوبين هذين" الحديث. ولأن أدنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان، يخرج فيهما ويصلي فيهما من غير كراهة، وأما الثوب الواحد فيكره إلا في حالة الضرورة، فإنه لا يكره؛ لما روي أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له شيء يكفن به إلا نمرة، فكانت إذا وضعت على رأسه تبدو رجلاه، وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه فأمر عليه السلام أن يغطي رأسه، ويجعل على رجليه شيء من الإذخر، وهكذا كان حال حمزة رضي الله عنه، وفي هذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي خلافًا للشافعي، ولا بأس أن يكفن الصغير في ثوب، والصغيرة في ثوبين.
وإذا أرادوا لف إلخ: لأن الإنسان في حياته إذا ارتدى بدأ بالجانب الأيسر، ثم يثني بالأيمن، فكذا بعد الموت، وكيفية تكفين الرجل: أن تبسط اللفافة طولًا، ثم يبسط عليها الإزار، ثم يقمص الميت، ويوضع على الإزار مقمصًا، ثم يعطف الإزار من شقه الأيسر على رأسه وسائر جسده، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك، ثم اللفافة يعطف بعد ذلك.[الجوهرة النيرة: ١٢٧]

ثم بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفنُ عنه **عقدُوه**. **وتُكفّن المرأةُ** في خسمة أثواب: إزار، **وقميص**، وخمار، **وخرقةٍ تُربطُ بها** ثديَاها، ولفافة، فإن اقتصروا **على ثلاثة أثوابٍ** جاز، ويكون الخمارُ فوقَ القميص تحت اللفافة، ويُجعل **شعرُها على صدرها، ولا يُسرَّح شعرُ الميت** ولا لحيتُه، ولا يَقُصّ ظُفُرُه، ولا يُقصّ شعره، **وتُجمَّر الأكفانُ** . . . .

عقدوه: صيانة عن الكشف.[اللباب: ١٠٢/١] **وتكفن المرأة إلخ**: لحديث أم عطية رضي الله عنها: "أنه عليه السلام أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب"، واختلف فيها، ففي مسلم: أنها زينب رضي الله عنها، وفي أبي داود: أنها أم كلثوم، وكيفية تكفين المرأة: أن تلبس الدرع أولاً، وهو القميص، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوق ذلك، ثم الإزار ثم اللفافة، وتربط الخرقة فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين، ويكون القميص تحت الثياب كلها.
وقميص: ويقال: القميص الدرع والخمار بكسر الخاء المعجمة ما تغطى به المرأة رأسها، وطول الخمار ذراعان، وعرضه شبر، والخرقة طولها ثلاثة أذرع، وعرضها من تحت إبطيها إلى ركبتيها، وأما الخرقة التي توضع على عورة الميت وقت الغسل، فذراع ونصفه وعرضه ذراعان، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم.
وخرقة تربط بها إلخ: وهي تكون تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، والأولى أن تكون من الصدر إلى الركبتين.
على ثلاثة أثواب إلخ: يعني الإزار والخمار واللفافة، ويترك القميص والخرقة، وهذا كفن الكفاية في حقها، ويكره أن تكفن في ثوبين والمراهقة كالبالغة.[الجوهرة النيرة: ١٢٨] **شعرها على صدرها**: أي فوق الدرع ضفيرتين، وعند الشافعي يجعل ثلاث ضفائر، ويلقى خلف الظهر؛ لما روي عن أم عطية أنها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولنا: أن إلقاءها إلى ظهرها من جانب الزينة، وليست هذه بحال الزينة، ولا حجة له في حديث أم عطية؛ لأن ذلك كان فعلها، و لم يذكر في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم علمها بذلك.
ولا يسرح شعر الميت إلخ: لأن ذلك زينة، والميت منتقل إلى البلي والمهل، أي الصديد والقيح، ولأنه إذا سرح شعره انفصل منه شيء، فاحتيج إلى دفنه معه، لفصله عنه، وقد روي أن ذلك ذكر لعائشة رضي الله عنها: فقالت: أتنصون موتاكم -بالتخفيف- أي أتسرحون شعرهم، يقال: نصاه إذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك،ولا يقص ظفره ولا شعره؛ لأن فيه قطع جزء منه، فلم يسن بعد موته كالختان.[الجوهرة النيرة: ١٢٨]
وتجمر الأكفان إلخ: الأكفان جمع كفن، وهو اسم لهذه الثياب، وإنما قال: الأكفان نظرًا إلى تعدد الأثواب، وقوله وترًا بأن يدار المجمر ثلاثًا أو خمسًا؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا جمرتم الميت فاجمروه وترًا". ولقوله عليه السلام: "إن الله وتر يحب الوتر". والمقصود يحصل بالخمس، فما زاد عليه يكون إسرافًا، وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه؛ لقوله عليه السلام: =

قبل أن يدرج فيها وترًا. فإذا فرغوا منه **صلّوا عليه**، وأولى الناس بالإمامة عليه **السلطانُ** إن حضر، **فإن لم يحضُر**، فيستحب **تقديمُ إمام الحي**، **ثم الولي**، فإن صلى عليه غيرُ الولي والسلطان **أعاد الولي**، وإن صلّى عليه الولي **لم يجز أن يُصلّي** أحد بعده، وإن دُفن و لم يُصلّ عليه **صُلّي على قبره إلى ثلاثة أيام**، ولا يُصلّى بعد ذلك، ويقومُ المصلي **بحذاء صدر الميت**.

= "لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار". وكذا يكره في القبر،كذا في "المستخلص" و "العيني"، المحرم في التكفين كالحلال والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت.

صلوا عليه: الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ (التوبة:٨٤)، والنهي عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين، وثابتة بالسنة أيضًا، قال عليه السلام: "صلوا على من قال: لا إله إلا الله"، ولا خلاف في ذلك وهي فرض على الكفاية، ويسقط فرضها بالواحد، وبالنساء منفردات، وإذا لم يحضر الميت إلا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه.[الجوهرة النيرة: ١٢٨] اعلم أن لصلاة الجنازة صفة وشرط وركن وسنن، أما صفتها فإنها فرض كفاية بالإجماع، (فيكفر منكرها؛ لأنه أنكر الإجماع) كدفنه وغسله وتجهيزه، فإنها فرض كفاية. وأما شرطها فستة: إسلام الميت، وطهارته ما لم يهل عليه التراب، وحضوره، ووضعه وكونه هو أو أكثره أمام المصلي، وكونه للقبلة، فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة، وموضوع خلفه، وصلاة النبي ﷺ على النجاشي لقوته أو لخصوصيته. وأما ركنها فشيئا: التكبيرات الأربع، فالأولى ركن أيضًا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها، والقيام، فلم يجز قاعدًا بلا عذر، وأما سننها فثلاثة: التحميد والثناء والدعاء فيها كما في "الدر المختار" نقلاً عن الزاهدي، ولو وضعوا الرأس موضع الرجلين صحت وأساؤوا إن تعمدت.

السلطان: لأن في التقدم عليه استخفاف به، فالواجب تعظيمه. **فإن لم يحضر**: السلطان فنائبه.(اللباب)

تقديم إمام الحي: لأنه رضيه في حياته، فكان أولى بالصلاة عليه في مماته.[اللباب: ١٠٣/١] **ثم الولي**: والأولياء على الترتيب المذكور في النكاح. **أعاد الولي**: إن شاء؛ لأن الحق للأولياء فلهم الخيار.

لم يجز أن يصلي إلخ: لأن الفرض يتأدى بالأولى، والنفل بها غير مشروع.[الجوهرة النيرة: ١٢٩]

صلي [وهذا على سبيل الاستحباب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لابد منه] **على قبره إلخ**: لأن النبي ﷺ صلى على قبر امرأة من الأنصار، وقوله: إلى ثلاثة أيام، هذا رواية عن أبي يوسف رحمه الله. **إلى ثلاثة أيام**: قال في "الينابيع": هذا هو المشهور عن أصحابنا، وقال غيره: والصحيح أنه يصلي عليه ما لم يغلب على الظن تفسخه نصّ عليه في "الهدايه"، وقاله في "الاختيار": وقدره بعضهم بثلاثة أيام والأول أصح، واعتمده النسفي والمحبوبي.[التصحيح والترجيح: ١٨٩]

بحذاء صدر الميت: لأنه موضع القلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى أنه يشفع لإيمانه.

والصلاة **أن يكبّر تكبيرة يحمدُ الله تعالى** عقيبَها، ثم يُكبّر تكبيرةً، **ويُصلّي على النبيّ** عليه السلام، ثم يُكبّر تكبيرةً ثالثةً **يدعو فيها لنفسه** وللميت وللمسلمين، **ثم يكبر تكبيرةً** رابعة ويُسلّم،

أن يكبر تكبيرة: قال القاضي: وإذا كبر الإمام في صلاة الجنازة خمسًا عن أبي حنيفة فيه روايتان، والمختار أن لا يتابعه.[التصحيح والترجيح: ١٨٩] **يحمد الله تعالى إلخ:** وهو ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يقول سبحانك اللهم وبحمدك كما في سائر الصلوات، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، فظاهره أنه لا يزيد: وجل ثناؤك، وهو خلاف المحفوظ، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة؛ لأنها صلاة من وجه ولا صلاة إلا بالفاتحة، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السنة، ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام لم يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة، وفي"الخزانة": لا بأس بقراءة الفاتحة بنية الثناء، وإن قرأها بنية القراءة كره.

ويصلي على النبي عليه السلام: لأن الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبي ﷺ، كما في الخطب والتشهد، فيقول: اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، قال النبي ﷺ: "الأعمال موقوفة، والدعوات محبوسة حتى يصلي علي أولاً وآخرًا".[الجوهرة النيرة: ١٣٠]

يدعو فيها لنفسه إلخ: معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له، فيستجاب دعاؤه في حق غيره، ولأن من سنة الأدعية أن يبدأ فيها بنفسه، قال الله تعالى: ﴿يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْأِيمَانِ﴾ (الحشر:١٠)، ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ (ابراهيم:٤١)، ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِيَ مُؤْمِناً﴾ (نوح:٢٨)، ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِأَخِي﴾ (الأعراف:١٥١)، وليس فيه دعاء مؤقت، وإن تبرك بالمنقول فحسن، وقد روي أن النبي ﷺ كان يقول: "اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان". وقد روي فيه زيادة": اللهم إن كان زكيًا فزكه، وإن كان خاطئًا فاغفر له وارحمه، واجعله في خير مما كان فيه، واجعله خير يوم جاء عليه". هذا إذا كان بالغًا عاقلاً، أما إذا كان صغيرًا أو مجنونًا، فليقل: اللهم اجعله لنا فرطًا، واجعله لنا ذخرًا واجعله لنا شافعًا ومشفعًا فرطًا...، فإن كان لا يحسن شيئًا من هذه الأدعية، قال: اللهم اغفر لنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات، ولا ينبغي أن يجهر بشيء من ذلك؛ لأن من سنة الدعاء المخافتة.[الجوهرة النيرة: ١٣٠]

ثم يكبر تكبيرة إلخ: ولا يدعو بعدها بشيء ويسلم تسليمتين، ولا ينوي الميت فيهما، بل ينوي بالأولى من عن يمينه، وبالثانية من عن شماله كذا في الفتاوى، وبعض المشايخ استحسن أن يقال بعد التكبيرة الرابعة: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ (البقرة:٢٠١) الآية، واستحسن بعضهم ﴿رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ (آل عمران:٨) الآية، وبعضهم ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ (الصافات:١٨٠) إلى آخر السورة، إلا أن ظاهر المذهب أن لا يقول بعدها شيئًا إلا السلام.[الجوهرة النيرة: ١٣١]

ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى، **ولا يُصلّي** على ميت في مسجد جماعة. فإذا حملُوه على سريره **أخذوا بقوائمه الأربع**. ويمشونَ به **مُسرعينَ دون الخَبَب**، فإذا بلغوا إلى قبره **كُره للناس أن يجلِسوا** قبل أن يوضَعَ من أعناق الرجال، . . . .

ولا يرفع يديه إلخ: خلافًا للشافعي رحمه الله، فإنه يرفع في كل تكبيرة؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل ذلك، ولنا: ما رواه الدار قطني عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم أنه ﷺ كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود. وفي "الجوهرة النيرة": لأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الأيدي، فكذا تكبيرات الجنازة.[ص:١٣١]

ولا يصلي إلخ: أى الصلاة على الجنازة في مسجد جماعة مكروه؛ لقوله عليه السلام من صلى في المسجد على ميت فلا أجر له، وفي رواية: فلا شيء له، رواه أبوداود، وأما المسجد الذي بني لصلاة الجنازة، فلا يكره فيه، وعند الشافعي وأحمد لا بأس بها في مسجد جماعة؛ لأن رسول الله ﷺ صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد، ولأنها دعاء وصلاة، فالمسجد أولى. ولنا: ما روينا، ولأنه لأداء المكتوبات فيه، ويحتمل تلويث المسجد، وتأويل ما رواه أنه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف، وقيل: للمطر كذا في "العيني" و"المستخلص".

أخذوا بقوائمه الأربع: لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: "من أتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الأربعة" رواه عبد الرزاق، وروى محمد بن الحسن أخبرنا الإمام أبو حنيفة حدثنا منصور بن المعتمر قال: من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الأربعة، ورواه ابن ماجه به، فوجب الحكم بأن هذا هو السنة وأن خلافه إن تحقق من بعض السلف فلعارض.[حاشية السندي: ١٢٥] وحمل الجنازة عبادة، فينبغي لكل أحد أن يبادر في العبادة، فقد حمل الجنازة سيدُ المرسلين ﷺ، فإنه حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه، وكيفية الحمل: أن تضع أيها المخاطب مقدم الجنازة على يمينك، ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك، ثم مؤخرها على يسارك إيثارًا للتيامن، وهكذا في حالة التناوب كذا في "الهداية".

مسرعين دون الخبب إلخ: لقوله عليه السلام: "عجلوا بموتاكم فإن بك خيرًا قدمتموه إليه، وإن بك شرًا ألقيتموه عن أعناقكم". ولأنه عليه السلام حين سئل عنه قال: "ما دون الخبب" أخرجه الترمذي. والخبب ضرب من العدو دون العنق، والعنق خطو فسيح، والمشي خلفها أفضل، ولو مشى أمامها لا بأس به كذا في "الجوهرة".

كره للناس أن يجلسوا إلخ: لقوله عليه السلام: "من أتبع الجنازة فلا يجلس قبل أن توضع". ولأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه، وهذا في حق المشي، وأما القاعد إن مرت عليه فلا يقوم لها، وإذا رأى الجنازة يقول: هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللهم زدنا إيمانًا وتسليمًا، وليتكثر من التسبيح والتهليل خلف =

ويُحفر القبر ويُلحد، ويُدخلُ الميتُ مما يلي القبلةَ.

= الجنازة، ولا يتكلم بشيء من الدنيا، ولا ينظر يمينًا وشمالاً، فإن ذلك يقسى القلب كذا في "فتح المعين". وفي "المصابيح": ما يدل على كراهية الركوب، قال فيه عن ثوبان، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأى قومًا ركبانًا، فقال: ألا تستحيون أن ملائكة الله على أقدامهم، وأنتم على ظهور الدواب. ولأن الركوب تنعم وتلذذ، وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة؛ لأن هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار.[الجوهرة النيرة: ١٣١]

ويحفر القبر: إنما أخر الشيخ ذكر القبر؛ لأنه آخر جهاز الميت، وينبغي أن يكون مقدار عمقه إلى صدر رجل وسط القامة، وكل ما زاد فهو أفضل؛ لأن فيه صيانة الميت عن الضباع، ولو حفروا قبرًا فوجدوا فيه ميتًا أو عظامًا، قيل: يحفرون غيره ويدفنون هذا، إلا أن يكون قد فرغ منه، وظهر فيه عظام، فإنهم يجعلون العظام في جانب القبر، ويدفنون الميت معها.[الجوهرة النيرة: ١٣٢]

ويلحد: لقوله عليه السلام: "اللحد لنا، والشق لغيرنا". واللحد: أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة، فيوضع فيه الميت، وقال الشافعي رحمه الله: السنة الشق، واحتج أن أهل المدينة توارثوا الشق، وتوارثهم حجة، والشق: أن تحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيها الميت. ولنا: ما مر من قوله عليه السلام: "اللحد لنا" الحديث. وروي أن النبي ﷺ لما توفي اختلف الناس أن يشق أو يلحد، وكان أبوطلحة الأنصاري لحادًا، وأبو عبيدة بن الجراح شقاقًا، فبعثوا رجلاً إلى أبي طلحة، ورجلا إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنهما، فقال عباس بن عبدالمطلب: اللهم اختر لنبيك أحب الأمرين إليك، فوجد أبا طلحة من بعث إليه، ولم يجد أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه من بعث إليه، وكان عباس مستجاب الدعوة، وتوارث أهل المدينة المنورة الشق لضعف أراضيهم فينهار اللحد، فإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب.

ويدخل الميت إلخ: بأن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع في اللحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ، وهو مذهب علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهويه وإبراهيم التيمي، وعند الشافعي رحمه الله يسل من قبل رأسه؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام سل سلاً من قبل رأسه. ولنا: حديث ابن مسعود رضي الله عنه: أنه عليه السلام أخذ الميت من قبل القبلة، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه عليه السلام دخل قبرًا ليلاً، فأسرج له سراج، وأخذ الميت من جهة القبلة"، وقد اضطربت الروايات في إدخاله عليه السلام، فإن إبراهيم التيمي روى أنه عليه السلام أخذ من قبل القبلة ولم يسل سلاً، والسل أن توضع الجنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه قبل الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولئن صح السل لم يعارض ما روينا؛ لأنه فعل بعض الصحابة، وما رويناه فعل النبي عليه السلام، ويحتمل أنه عليه السلام سل لأجل ضيق المكان أو لخوف أن ينهار اللحد لرخاوة الأرض، وهذا أي الدخول من جانب القبلة عندنا إذا لم يخش على القبر أن ينهار، أما إذا خشي ذلك فإنه يسل من قبل رأسه لأجل الضرورة.

فإذا وُضع في لحده قال الذي يضعه: "**بسم الله** وعلى ملة رسول الله"، **ويُوجّهه إلى القبلة، ويُحلّ العقدةَ، ويُسوّي اللبن** على اللحد، **ويُكره الآجرُّ والخشبُ.** وجوبًا **ولا بأس بالقَصَب، ثم يُهال الترابُ عليه،** أي يصب . . . .

بسم الله: أي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك، أي على شريعته، ولا بأس أن يدخله قبره من الرجال شفع أو وتر؛ لأن النبي ﷺ أدخله قبره علي والعباس والفضل بن عباس وصهيب.[الجوهرة النيرة: ١٣٢]
ويوجهه إلى القبلة: أي يوضع في القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة؛ لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه حين مات من بني عبد المطلب، فقال: يا علي استقبل القبلة استقبالاً وقولوا جميعًا: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وضعوه بجنبه، ولا تكبوه لوجهه، ولا تلقوه لظهره. **ويحل العقدة:** لأنها إنما فعلت لئلا تنتشر الأكفان، وقد أمن من ذلك، وإن دفنت معه فلا بأس به.[الجوهرة النيرة: ١٣٢]
ويسوي اللبن إلخ: [بكسر الباء جمع لبنة بوزن كلمة: الطوب النّيء. (اللباب)] لما روي أنه وضع على قبر رسول الله عليه السلام لبن وطنٌّ من القصب، وروي أنه عليه السلام رأى فرجة في قبر، فأخذ مدرة وناولها الحفار، وقال سد بها تلك الفرجة، وروي عن سعيد بن العاص أنه قال: اجعلو على قبري اللبن والقصب؛ لأنهما وضعا على قبر رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ولأنهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت.
ويكره الآجر: [بالمد: الطوب المحرق.(اللباب)] **والخشب:** لأنهما لإحكام البناء، والقبر موضع البلاء، وما عللوا كراهة الآجر بأن فيه أثر النار، فليس بشيء؛ لأنه يكفن في ثوب قصره القصار وبه أثر النار، وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض، وإغلاؤه بالنار، وكراهتهما في صورة يكونان حوله، أما لو كان فوق القبر لا يكره؛ لأنه يكون عصمة من السبع وصيانة عن النبش كذا في "العيني" و"الفتح".
ولا بأس بالقصب إلخ: أي غير المنسوج، أما المنسوج فيكره عند بعضهم، والمنسوج هو المحبوك.[الجوهرة النيرة: ١٣٣] وفي "الجامع الصغير": ويستحب اللبن والقصب؛ لأنه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب، والطن بالضم هو الحزمة من القصب.
ثم يهال التراب عليه: ولا بأس بأن يهيلوا بأيديهم وبالمساحي، وبكل ما أمكن، ولا يزاد على الذي أخرج منه؛ لأن الزيادة عليه بمنـــزلة البناء. ولا بأس برش الماء على القبر حفظًا لترابه عن الاندراس، ويستحب لمن شهد دفن ميت أن يحثو في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعًا، ويكون من قبل رأس الميت، ويقول في حثيته الأولى: منها خلقناكم، وفي الثانية: وفيها نعيدكم، وفي الثالثة: ومنها نخرجكم تارة أخرى، وفي كتاب النورين: من أخذ من تراب القبر بيده، وقرأ عليه سورة القدر سبعًا، وتركه في القبر لم يعذب صاحب القبر.

ويُسَنّم القبرُ ولا يُسطَّح، **ومن استهلَّ** بعد الولادة سُمّي وغُسِلَ وصُلّي عليه، وإن لم يستهل أُدرِجَ في خرقة ودُفن **ولم يصل عليه**.

ويسنّم القبر إلخ: أي يجعل ترابه مرتفعًا عليه مثل سنام البعير مقدار شبر ونحوه، وتكره الزيادة على التراب الذي خرج منه.[اللباب: ١٠٦/١] لرواية البخاري عن سفيان أنه رأى قبره ﷺ مسنمًا، وقوله: ولا يسطح، أي لا يربع، وقال الشافعي ﵀: يسطح؛ لما روي أنه ﷺ جعل قبر ابنه مسطحًا، ولنا: ما روينا عن سفيان، وروي عن إبراهيم النخعي أنه قال: أخبرني من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبي بكر وعمر ﵄، أنها مسنمة، ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب، والتشبه بهم فيما بد منه مكروه، وأما جعل قبر ابنه مسطحًا، فكان في ابتداء الأمر، أو للضرورة.

ومن استهل: أي رفع الصوت بالبكاء عند ولادته، أو يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو، أو عطاس، أو تثاؤب، أو غير ذلك.[الجوهرة النيرة: ١٣٤]: ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت في حق الصلاة عليه، وكذا الأم، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع؛ لأنها متهمة، وأما القابلة فلا تقبل أيضًا في حق الميراث عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما تقبل إذا كانت عدلة كذا في "الخجندي".

ولم يصل عليه: وفي الغسل روايتان، الصحيح: أنه لا يغسل، وقال الطحاوي: يغسل، وفي "الهداية": يغسل في غير الظاهر من الرواية، وهو المختار.[الجوهرة النيرة: ١٣٤] وكذا السقط الذي لم تتم خلقة أعضائه نص عليه قاضي خان.[التصحيح والترجيح: ١٩٠]

بابُ الشَهيد

الشَهيدُ من قتله المشركون، أو وُجِد في المعــَركة، وبه أثرُ الجــراحة، أو قتلهُ المسلمونَ ظلمًا، ولم يجب بقتله دية، فيُكفّنُ ويُصلّى عليه ولا يُغسَلُ، . . . .

موضع القتال — أوالذميون — بغيرحق

باب الشهيد: إنما أفرد هذا الباب عما قبله، وإن كان الكل في حكم الموتى؛ لأن حكم الشهيد يخالف عما قبله في حق التكفين والغسل، والمناسبة بين البابين أن الشهيد ميت وإن كان بسبب؛ لأنه ميت بعمره، وهو فعيل بمعنى مفعول، أي مشهود له بالجنة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾ (التوبة:١١١) وفي "المعراج": النص قوله عليه: "أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ببذلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى حين جمع رجلين من الشهداء في قبر واحد"، أو بمعنى فاعل؛ لأنه حي عند الله وحاضر أو لأن عليه شاهدًا يشهد حاله وهو دمه وشجه وجرحه. الشهيد: هذا التعريف للشهيد الذي لا يغسل إكرامًا لا لمطلق الشهيد؛ لأنه أعم من ذلك.
المشركون: وفي معنى المشركين: وقطاع الطريق والبغاة.[الجوهرة النيرة: ١٣٤] أثر الجراحة: قيد بالأثر؛ ليدل على أنه قتيل لا ميت حتفَ أنفه، وإن لم يكن به أثر، فالظاهر أنه ميت حتف أنفه، ويحتمل أنهم قتلوه، فلا يكون شهيدًا بالشك، والدم وإن كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالأنف والفم والدبر غسل؛ لأنه ليس بقتيل، وإن كان من موضع غير معتاد كالأذن والعين لا يغسل؛ لأنه قتيل.
أو قتله المسلمون ظلمًا: قيد بالظلم احترازًا عن الرجم في الزنا والقصاص والهدم والغرق وافتراس السبع والتردي من الجبل وأشباه ذلك.[الجوهرة النيرة: ١٣٥] ولم يجب بقتله دية: بل قصاص، فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص: فالمقتول شهيد حتى لو قتل عمدًا وصالح أولياؤه على مال فهو شهيد، والمراد بالدية: دية مبتدأة لئلا يلزم عليه ما إذا قتل الأب ولده، فإنه تجب الدية وهو شهيد؛ لأنها ليست مبتدأة، بل الواجب أولاً القصاص، ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك، وتحرز أيضًا مما إذا قتل ظلمًا، ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ، أو قتل و لم يعلم قاتله في المحلة، فإنه ليس بشهيد، والمراد بالشهيد المنفي: الشهيد الذي لم يغسل، وإلا فهو شهيد؛ لأنه قتل بغير حق.
ويصلى عليه إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا يصلى ولا يغسل؛ لرواية جابر بن عبدالله رضي الله عنه أنه عليه أمر بدفن شهداء أحد بدمائهم، و لم يغسلوا و لم يصل عليهم. ولنا: ما رواه ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أنه صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء أحد مع حمزة، فكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم، فيصلي عليهم، وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم خرج يومًا فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف إلى بيته. متفق عليه، وقال عليه: "صلوا على من قال: لا إله إلا الله"، ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامة، والشهيد أولى بها، والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي، وحديث جابر ناف، وما رويناه مثبت، فكان العمل به أولى، ولأن ما رويناه يوافق الأصل، وما رواه يخالف، فالأخذ بما هو يوافق أولى.

وإذا استشهِدَ الجنبُ **غُسِلَ** عند أبي حنيفة ﵀، وكذلك الصبيّ، وقال أبو يوسف ومحمد ﵏: لا يُغسلان. **ولا يُغسلُ** عن الشهيد دمُه، ولا يُنــزعُ عنه ثيابه، **ويُنــزعُ عنه الفروُ** والحشوُ والخُفّ والسلاحُ. **ومن اُرتثّ غُسِلَ،** . . . .

والمجنون

وكذا القلنسوة

وإذا استشهد إلخ: اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبي حنيفة: كون المقتول طاهرًا من الجنابة ومكلفًا حتى لو استشهد الجنب أو الصبي يغسل عنده، وعندهما القتل على طريق الشهادة أقيمت مقام الغسل المعروف كالذكاة أقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد بدليل أنه يرفع الحدث، ولأبي حنيفة ما روي: أن حنظلة بن أبي عامر لما استشهد جنبًا غسلته الملائكة، حتى قال ﵇: "إن صاحبكم حنظلة لغسلته الملائكة" فسأل ﵇ أهله ما باله؟ فقالت: "خرج وهو جنب حين سمع النداء"، ولأن الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التي حصلت بالموت لا رافعة للنجاسة التي كانت من قبل، وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا، فإن كانت شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل، فالكلام فيهما وفي الجنب سواء، وإن كان قبل الانقطاع ففيه روايتان. وأما الصبي فوجه قولهما: إنه مقتول ظلمًا فكان شهيدًا كالبالغ؛ لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر المظلومية في القتل ليكون إكرامًا له، والمظلومية في حق الصبي أشد، فكان أولى، ولأن القتل ظلمًا لما لا يوجب تطهير غير الطاهر من الذنب، فلأن لا يوجب تطهير الطاهر أولى. ولأبي حنيفة ﵀: أن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحد لوصف كونهم طهورًا عن الذنب، ولا ذنب للصبي، فلا يكون في معناهم، وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد؛ لأن سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل أن الأنبياء يغسلون مع أنه لا ذنب لهم كالصبي، فكيف يطهر السيف، فكان الموت والقتل في حقه سواء. وفي التصحيح والترجيح: رجح دليله في الشروح، وهو المعوّل عليه عند النسفي، والمفتى به عند المحبوبي.[ص:١٩٠]

ولا يغسل إلخ: لأنه ﵇ لم يغسلهم، وقال: "زملوهم بكلومهم ودمائهم، فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخبَ دمًا، اللون لون الدم والريح ريح المسك"، ويفهم من قوله ﷺ: "زملوهم بكلومهم ودمائهم"، أنه لا ينــزع عنهم ثيابهم.

وينــزع عنه الفرو إلخ: الفرو: المصنوع من جلود الفرا، والحشو: الثوب المحشو قطنًا؛ لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو، وقد استغنى عن ذلك.[الجوهرة النيرة: ١٣٦] والحاصل أن ما ليس من جنس الكفن ينــزع.

ومن ارتث غسل: [لأنه نال مرافق الحياة] والأصل فيه: ما روي أن عمر ﷺ حمل إلى بيته فعاش يومين ثم مات، فغسل مع أنه كان شهيدًا، وكذا غسل علي ﷺ، وسعد بن معاذ ﷺ، وأما عثمان ﷺ أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل، و"ارتث" على ما لم يسم فاعله، أي حمل من المعركة رثيثًا، أي جريحًا وبه رمق، =

والارتثاثُ: أن يأكل، أو يشرب، أو يُداوي، أو يبقى حيًّا، حتى يمضي عليه وقتُ صلاةٍ وهو يعقلُ، أو يُنقل من المعركة حيًّا، ومن قتل في حد أو قصاص، غُسل وصُلّي عليه، ومن قُتل من البُغاة أو قُطّاع الطريق لم يُصلّ عليه.

حالة المحاربة

= والرث الشيء الخلق، أي المبلى، وهذا صار خلقًا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة؛ لأن بذلك يخف أثر الظلم، فلا يكون في معنى شهداء أحد فيغسل؛ لأن شهداء أحد ماتوا عطاشًا والكأس يدار عليهم، فلم يشربوا خوفًا من نقصان الشهادة. ويروى أنهم طلبوا ماء، فكان الساقي يطوف عليهم، وكان إذا عرض الماء على إنسان منهم أشار إلى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشًا. فإن أوصى: إن كان بأمور الآخرة لم يكن مرتثًا عند محمد وهو الأصح؛ لأنه من أحكام الأموات، وعند أبي يوسف يكون مرتثًا؛ لأنه ارتفاق، فإن كان بأمور الدنيا، فهو مرتث إجماعًا.

أو يداوي: لأنه نال بعض مرافق الحياة.[الجوهرة النيرة: ١٣٦]

وقت صلاة وهو يعقل: ويقدر على أدائها.[اللباب: ١/١٠٧] لأن تلك الصلاة تصير دينًا في ذمته، وذلك من أحكام الأحياء، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه شرط أن يبقى ثلثي نهار، قال في "المنظومة في مقالات أبي يوسف رحمه الله": ويغسل المقتول إن أوصى بشيء، أو انقضى ثلثا نهار وهو حي، وعن محمد رحمه الله: يوم وليلة، وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله: إذا مكث في المعركة أكثر من يوم وليلة حيًا، والقوم في القتال وهو يعقل فهو شهيد، والارتثاث لا يعتبر إلا بعد تصرم القتال.[الجوهرة النيرة: ١٣٦،١٣٧]

أو ينقل من المعركة إلخ: وهو يعقل؛ لأنه نال به بعض مرافق الحياة إلا إذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول؛ لأنه ما نال شيئًا من الراحة.[الجوهرة النيرة: ١٣٧]

غسل [لأنه لم يقتل ظلمًا] **وصلي عليه:** لأنه ليس بمقتول ظلمًا؛ لأنه بذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء أحد؛ لأنهم بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يلحق بهم.

البغاة: وهم الخارجون عن طاعة الإمام.[اللباب: ١/١٠٨] **لم يصل عليه:** لأن عليًا رضي الله عنه لم يصل على أهل النهروان، أي الخوارج و لم يغسلهم، فقيل له: أهم كفار؟ فقالوا: إخواننا بغوا علينا، فأشار إلى العلة وهو البغي، ولأنه قتل ظالمًا لنفسه محاربًا للمسلم كالحربي فلا يغسل، ولا يصلى عليه.

بابُ الصلاة في الكعبة

الصلاةُ في الكعبة **جائزة فرضُها** ونفلُها، فإن صلّى الإمام فيها بجماعةٍ، فجَعَلَ بعضُهم ظهرَه **إلى ظهر الإمام: جاز**، ومن جعل منهم وجهَه إلى وجه الإمام: جاز ويُكره، ومن جعل منهم ظَهْره إلى وجه الإمام: **لم تجز صلاته**.

وإذا صلّى الإمامُ في المسجد الحرام **تَحَلَّقَ الناس** حولَ الكعبة، وصلّوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاتُه . . . .

باب الصلاة إلخ: لما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع في الصلاة فيها، وختم بهذا الباب كتاب الصلاة ليكون الختم بصلاة متبركة بمكانها، وقد بين وجه المناسبة هكذا: إن قتل الشهيد أمان له من العذاب، وكذا الكعبة أمان أيضا؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾ (آل عمران:٩٧)

جائزة فرضها إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الصلاة فيها مطلقًا، ولا فوقها إلا بسترة، وقال مالك: لا يصح فيها الفرض؛ لأن المصلي في جوف الكعبة إن كان مستقبلاً جهة من الكعبة كان مستدبرًا جهة أخرى، والصلاة مع استدبار القبلة لا يجوز، ويجوز النفل؛ لأن باب النفل أوسع؛ وذلك لأنه مستدبر من وجه، ولنا: أن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة، وإنما يتعين الجزء قبلة له بالشروع، ومتى صار قبلة فاستدبار غيرها لا يكون مفسدًا؛ لأن الاستدبار المفسد الذي يتضمن ترك الاستقبال أصلاً، وروي عن بلال رضي الله عنه أنه عليه السلام دخل في البيت وصلى فيه.

إلى ظهر الإمام: أو جنبه، أو جعل وجهه إلى ظهر الإمام أو جنبه أو جعل جنبه إلى وجه الإمام، أو جنبه متوجهًا إلى غير جهته، أو جعل وجهه إلى وجه الإمام.[اللباب: ١٠٨/١]

جاز إلخ: لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتقد إمامه على الخطأ، بخلاف مسألة التحري، يعني إذا صلوا بجماعة في ليلة مظلمة بالتحري، فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام، وقد علم حال إمامه لا يجوز صلاته؛ لأنه اعتقد إمامه على الخطأ كذا في "البناية".

لم تجز صلاته: لتقدمه على إمامه.[الجوهرة النيرة: ١٣٧]

تحلّق الناس إلخ: أي يقومون حولها واستقبلوا القبلة، بذلك جرى التوارث.

إذا لم يكن في جانب الإمام، ومن صلّى على ظهر الكعبة، **جازت صلاتُه.**
ولوبلاسترة

إذا لم يكن في إلخ: [فصار كمن صلى خلفه]: فلو كان في جانبه وكان أقرب إلى الكعبة من الإمام، لم يصح؛ لأنه تقدم على الإمام، وإن لم يكن في جانب الإمام، وكان أقرب أو أبعد إلى الكعبة من الإمام، جازت صلاته؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وعند الاختلاف لا.

جازت صلاته: خلافًا للشافعي؛ لأن القبلة عنده هي البناء، ولنا: أن الكعبة: هي العرصة والهواء إلى عنان السماء دون البناء؛ لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز، ولا بناء بين يديه على أنه رفع البناء في عهد ابن زبير وحجاج، وكانت صلاة الناس جائزة إلا أنه يكره؛ لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهي عنه، وهو ما روى أبوهريرة: "أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة في سبع مواضع: المجزرة، والمزبلة، والمقبرة، والحمام، وقوارع الطريق، ومعاطن الإبل، وفوق ظهر بيت الله".

كتابُ الزكاة

الزكاةُ واجبة على الحرّ المسلم البالغ العاقل إذا مَلَكَ نصابًا كاملاً . . . .

كتاب الزكاة إلخ: لغة: الطهارة النماء. وشرعًا: تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى.[اللباب: ١/١١٠] قرنها بالصلاة اقتداء بما ذكر الله تعالى في القرآن ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣)، وكذلك في السنة: "بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة" الحديث، ولأن قرانها بالصلاة في اثنين وثلاثين موضعًا في التنـــزيل دليل على كمال الاتصال بينهما، وأما تقدم الصلاة عليها، فلأنها حسن في نفسه، وهي حسن بالواسطة، فكانت هي أحط رتبة من الصلاة، ولأن الصلاة تجب على جميع البالغين العاقلين، بخلاف الزكاة.

الزكاة [وهي فرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان] **واجبة:** قال في "الهداية": المراد بالوجوب الفرض؛ لأنه لا شبهة فيه.[التصحيح والترجيح: ١٩١] أي فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والإجماع المتواتر، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣) وأما السنة، فقوله عليه السلام: "بني الإسلام على خمس" وذكر منها الزكاة، وقوله عليه السلام: "أدوا زكاة أموالكم"، والإجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا.[الجوهرة النيرة: ١٣٨] وإنما قال: واجبة؛ لأن تقدير الزكاة علم بفعل النبي ﷺ، وفي "الجوهرة النيرة": هل وجوبها على الفور أم على التراخي؟ قال في "الوجيز": على الفور عند محمد رحمه الله، حتى لا يجوز التراخي من غير عذر، فإن لم يؤد لا تقبل شهادتها؛ لأنها حق للفقراء، وفي تأخير الأداء عنهم إضرار لهم، بخلاف الحج، فإنه عنده على التراخي؛ لأنه حق الله تعالى، وقال أبويوسف رحمه الله: وجوب الزكاة على التراخي، والحج على الفور، قال: لأن الحج أداؤه في وقت معلوم، والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن، فكان على الفور، والزكاة يقدر على أدائها في كل وقت.[ص ١٣٨،١٣٩]

على الحر [لا على الرقيق] **المسلم** [لا على الكافر] **البالغ العاقل** [لا على المجنون]: لأنها عبادة، فيشترط لها أهلية الأصل، وهو العقل والبلوغ، وأما الحرية؛ فلأن الملك شرط، والعبد لا يملك، كذا في "فاتح القدوري". وفي "الجوهرة النيرة": اعلم أن شرائط الزكاة ثمانية: خمسة في المالك وهو أن يكون حرًا بالغًا مسلمًا عاقلاً، وأن لا يكون لأحد عليه دين، وثلاثة في المملوك: وهو أن يكون نصابًا كاملاً، وحولاً كاملاً، وكون المال إما سائمًا أو للتجارة.[ص ١٣٩]

نصابًا كاملاً: لأن الزكاة وجبت لمؤاساة الفقير، وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المؤاساة، ولأن من لم يملك نصابًا فقير، والفقير محتاج إلى المؤاساة.[الجوهرة النيرة: ١٣٩]

ملكاً تامًا، وحال عليه الحولُ، وليس على صبي ولا مجنُونٍ ولا مكاتبٍ زكاة.

ومن كان **عليه دينٌ** محيط بماله: **فلا زكاةَ عليه**. وإن كان مالُه أكثرَ من الدين، . . .

ملكًا تامًا: يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض؛ لأن الملك التام هو ما اجتمع فيه الملك واليد، وأما إذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض، والصداق قبل القبض، أو وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون، لا تجب فيه الزكاة.[الجوهرة النيرة: ١٣٩] **وحال** [لقول النبي ﷺ: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول"] **عليه الحول**: [وهو من شرط الأداء عند الشيخين، وهو الصحيح] اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكاة الزرع والثمار، وإنما اشترط حولان الحول؛ لأن النماء شرط، وهو باطن، فأدير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو، وهو الحول؛ لاشتماله على الفصول الأربعة التي لها تأثير في زيادة النقود بالبيع والشراء، وزيادة الأنعام بالدر والنسل، وزيادة القيمة في عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات في كل فصل.

وليس على صبي إلخ: لأنه غير مخاطب بأداء العبادة، ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد، ولا ما يشوبها المال كالحج، بخلاف العشر، فإنه مؤونة الأرض، ولهذا تجب في أرض الوقف، وتجب على المكاتب، فوجب على الصبي؛ لأنّه ممن تجب عليه المؤنة كالنفقات وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنون في السنة كلها، فإن وجد منه إفاقة في بعض الحول، ففيه اختلاف، والصحيح عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يشترط الإفاقة في أول السنة وآخرها وإن قل، يشترط في أولها لانعقاد الحول، وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الأداء. وعن أبي يوسف رحمه الله: تعتبر الإفاقة في أكثر الحول؛ لأن للأكثر حكم الكل، وعند محمد رحمه الله: إذا وجدت الإفاقة في جزء من السنة، قل أو كثر وجبت الزكاة، سواء كانت من أولها، أو وسطها، أو آخرها كما في الصوم، فإنه إذا أفاق في بعض شهر رمضان، لزمه صوم الشهر كله، وإن قلت الإفاقة.(الجوهرة النيرة) وعند الشافعي رحمه الله: الزكاة واجبة عليهما؛ لأنها حق مالي، فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج. قلنا: إن الزكاة عبادة، وهما ليسا بمخاطبين كما مر، وأما النفقة والخراج والعشر حقوق العباد، ولها ليست الأهلية شرطًا، وأما المكاتب فلا زكاة عليه؛ لأنه ليس بملك من كل وجه، لوجود المنافي، وهو الرق، ولأن المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى إن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم لمولاه، فكما لا يجب على المولى فيه شيء، فكذا لا يجب على المكاتب.

عليه دين: [المراد: دين له مطالب من العباد.(التصحيح والترجيح: ١٩١)] **فلا زكاة عليه**: لأن الزكاة إنما تجب في المال الفاضل عن الحاجة، ومال المديون ليس كذلك، فاعتبر بقدر دينه معدومًا، وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وكفى بهم قدوة، وكان عثمان رضي الله عنه يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص أمواله فيؤدي منها الزكاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعًا، ولأن ملك المديون ناقص حيث كان للغريم أن يأخذ إذا ظفر بجنس حقه، فصار كمال المكاتب.

زُكّي الفاضلُ إذا بلغ نصابًا، **وليس في دور** السكنى، وثياب البدن، وأثاث المنـزل، ودوابّ الركوب، وعبيد الخدمة، **وسِلاح الاستعمال** زكاةٌ.

ولا يجوزُ أداءُ الزكاة **إلا بنية** مقارنةٍ للأداء، أو مقارنةٍ لعزلِ مقدار الواجب. ومن تصدّق بجميع ماله ولا ينوي زكاةً، **سقط فرضُها عنه**.

زكي الفاضل: بالفراغة عن الحاجة.[الجوهرة النيرة: ١٤٠]

وليس في دور إلخ: لأنها مشغولة بحوائجه الأصلية، لأنه لابد له من دار يسكنها، وثياب يلبسها، وكذا كتب العلم إن كان من أهله، وإن لم يكن من أهله لا تجوز صرف الزكاة إليه إذا كانت تساوي مائتي درهم، وسواء كانت الكتب فقهًا أو حديثًا أو نحوًا، وفي "الخجندي": إذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز له الزكاة؛ لأنه يجد مصحفًا يقرأ فيه.(الجوهرة النيرة) **وسلاح الاستعمال**: لأنها ليست بنامية.

إلا بنية إلخ: لأن الزكاة عبادة، فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم، والأصل فيها الاقتران إلا أن الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرًا كتقديم النية في الصوم.[الجوهرة النيرة: ١٤١] ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة على الأصح حتى لو أعطى مسكينًا دراهم، وسماها هبةً أو قرضًا، ونوى الزكاة يجزئه؛ لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه. **سقط فرضها عنه**: استحسانًا؛ لأن الواجب جزء منه، فكان متعينًا فيه، فلا حاجة إلى التعيين.[اللباب: ١/١١١]

بابُ زكاة الإبل

ليس في أقلّ من خمس **ذَودٍ** من الإبل **صدقة**، فإذا بلغت خمسًا **سائمةً**، وحال عليها الحولُ، **ففيها شاة إلى تسعٍ**، فإذا كانت عشرًا، ففيها شاتان إلى أربع عشرةَ، فإذا كانت خمسَ عشرةَ، ففيها ثلاثُ شياهٍ إلى تسعَ عشرةَ، فإذا كانت عشرينَ، ففيها أربع شياهٍ **إلى أربع وعشرين**، فإذا بلغت خمسًا وعشرين، **ففيها بنتُ مخاض** إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستًا وثلاثين، **ففيها بنت لبون** إلى خمس وأربعينَ، فإذا بلغت ستًا وأربعين، **ففيها حقّة** إلى ستّين، فإذا بلغت إحدى وستّين، **ففيها جذَعة** إلى خمسٍ وسبعين، فإذا بلغت ستًا وسبعين،

باب زكاة الإبل: الإبل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء، وسميت إبلاً، لأنها تبول على أفخاذها، وقدم الشيخ زكاة المواشي على النقدين؛ لأن شريعة الزكاة أولاً كانت من العرب وهم أصحاب المواشي، وقدم الإبل على البقرة؛ لأن العرب كثيرة الاستعمال للإبل أكثر من استعمال البقر.[الجوهرة النيرة: ١٤١،١٤٢]
ذود: الذود من الإبل من الثلاث إلى التسع.[الجوهرة النيرة: ١٤٢] **صدقة:** [لعدم بلوغ النصاب.(اللباب: ١/١١١)] تعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة:٦٠) أي الزكوات، ولأنها إذا أطلقت يراد بها الزكاة، سميت الزكاة بالصدقة؛ لدلالتها على صدق العبد في العبودية. **سائمة إلخ:** السائمة: هي التي ترسل للرعي في البراري، ولا تعلف في المنـــزل، سواء كانت ذكورًا منفردة أو إناثًا منفردة أو مختلطة، يقال: سامت الماشية سومًا، أي رعت، والمراد السائمة التي تسام للدر والنسل واللحم، فإن ما سامها للحمل والركوب، فلا زكاة فيها، وإن أسامها للبيع والتجارة، ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة، ثم الشرط أن تسام في غالب السنة لا في جميع السنة. **ففيها شاة إلى تسع:** الشاة يتناول الذكر والأنثى؛ لأن اسم الشاة يتناولهما، والشاة من الغنم ما لها سنة وطعنت في الثانية.(الجوهرة النيرة) **إلى أربع وعشرين:** وما بين النصابين عفو.
ففيها بنت مخاض: [وهي التي لها سنة وطعنت في الثانية، سميت بذلك. لأن أمها ماخض بغيرها في العادة أي حامل بغيرها.(الجوهرة النيرة) **ففيها بنت لبون:** وهي ما لها سنتان وطعنت في الثالثة، سميت بذلك؛ لأن أمها ذات لبن بولادة غيرها في العادة.[الجوهرة النيرة: ١٤٢] **ففيها حقة:** وهي ما لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة، سميت بذلك؛ لأنه حق لها أن تركب ويحمل عليها.[الجوهرة النيرة: ١٤٣] **ففيها جذعة:** [بفتحتين والذال المعجمة وهي ما لها أربع سنين وطعنت في الخامسة، سميت بذلك؛ لأنها تجذع أي تقلع أسنان اللبن] وهي أعلى سن في الزكاة، =

ففيها بنتا لبون إلى تسعين، وإذا كانت إحدى وتسعين، **ففيها حقّتان** إلى مائة وعشرين.
ثم تُستأنف الفريضةُ، فيكون في الخَمس شاة مع الحقّتين، وفي العَشْرشاتان، وفي خمس عشرة ثلاثُ شياهٍ، وفي عشرين أربعُ شياه، وفي خمس وعشرين بنتُ مخاض إلى مائة وخمسين، فيكون فيها ثلاث حقاق.
مع الحقتين

ثم تُستأنف الفريضةُ، ففي الخمس شاة، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياهٍ، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائةً وستًا وتسعين، ففيها أربع حقاق إلى مائتين.

ثم تُستأنف الفريضة أبدًا **كما تُستأنف** في الخمسين التي بعد المائة والخمسين. والبُختُ والعِرَابُ **سواء.**

= وبنت المخاض أدنى سن، وبعد الجذعة أسنان أخر كالثني والسديس والبازل لم يذكروها؛ لأنه لا مدخل للزكاة فيها، والأسنان الأربعة التي في الزكاة هي نهاية الإبل في الحسن والدر والنسل، وما زاد فهو رجوع إلى الكبر والهرم. **ففيها حقتان إلخ:** على هذا اتفقت الآثار، واشتهرت كتب رسول الله ﷺ، واجتمعت الأمة إلا ما ورد عن علي ؓ أنه قال: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، قال سفيان الثوري: كان علي ؓ أفقه من أن يقول ذلك، وإنما هو من غلط الرجل.

ثم تستأنف إلخ: كيفية الاستئناف أن لا يجب على ما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسًا كذا في "البناية".[حاشية السندي: ١٢٩] **كما تستأنف:** قيد بذلك احترازًا عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، فإنه ليس فيه إيجاب بنت لبون، ولا إيجاب أربع حقاق لعدم نصابها؛ لأنه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليه خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق كذا في "العناية". فصورة الاستئناف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين أنه إن زاد على المائتين خمس، ففيها شاة مع أربع حقاق، أو خمس بنات لبون، وفي عشر شاتان معها، وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها، وفي عشرين أربع شياه معها، فإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين، فبنت لبون معها إلى ست وأربعين، ففيها خمس حقاق إلى مائتين وخمسين، ثم تستأنف كذلك، ففي مائتين وست وتسعين ست حقاق إلى ثلاثمائة، وقس على هذا. **سواء:** في النصاب والوجوب؛ لأن اسم الإبل يتناولهما وفي "الجوهرة النيرة": البخت جمع بختي، وهو المتولد من العرب والعجم، منسوب إلى بخت نصر، والعراب جمع جمل عربي، والعرب جمع رجل عربي، ففرقوا بين الأناسي والبهائم.[ص:١٤٣]

بابُ صدقة البقر

ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا كانت ثلاثين سائمةً، وحال عليها الحولُ، **ففيها تبيعٌ أو تبيعةٌ**، وفي أربعين **مُسنٌّ أو مسنّةٌ**، فإذا زادت على الأربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبي حنيفة رحمه الله، ففي الواحدة رُبع عشر مسنة، وفي الاثنين نصفُ عشر مُسِنَّة، وفي الثلاث **ثلاثةُ أرباع** عشرة مُسنّة.

باب صدقة البقر: أراد بالصدقة الزكاة بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (التوبة:٦٠)، وذكر هذا الباب عقيب الإبل لمناسبة بينهما من حيث الفخامة والقيمة حتى أن اسم البدنة يشملهما، وقدمها على الغنم؛ لأن بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم، والغنم لا يحصل بها إلا اللحم.

ففيها تبيع أو تبيعة: [بذلك أمر رسول الله معاذًا حين بعثه إلى اليمن] [وهي التي طعنت في الثانية، سميت بذلك؛ لأنه يتبع أمها، إشارة إلى التسوية بين الذكر والأنثى في هذا الباب، وكذا في الغنم] هذا إذا لم تكن البقر للتجارة، وأما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتي درهم من فضة أو عشرين مثقالاً من ذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر عددها، بل قيمتها، وزكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفتان قدرًا وسببًا، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر، فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر أول الحول من وقت الجعل للسوم.

مسن أو مسنة: وهي: التي طعنت في الثالثة، بهذا أمر رسول الله ﷺ معاذا رضي الله عنه حين وجهه إلى اليمن.

ثلاثة أرباع إلخ: هذا رواية الأصل؛ لأن العفو ثبت نصًا بخلاف القياس؛ لما فيه من إخلاء المال عن الواجب، ولا نص ههنا، فلا يثبت بالرأي، وروى الحسن عنه: أنه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع؛ لأن مبنى هذا النصاب أي نصاب البقر على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفي كل عقد واجب، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، لقوله عليه السلام لمعاذ: لا تأخذ من أوقاص البقر شيئًا، وفسروه لما بين أربعين إلى ستين. وفي "التصحيح والترجيح": وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة مثل قولهما، قال في "التحفة": وهذه الرواية أعدل، وقال الإسبيجابي: وهذا هو أعدل الأقاويل، وعليه الفتوى.[ص ١٩٣] ومثله في "البحر" عن "الينابيع"، وفي "جوامع الفقه": قولهما هو المختار.[اللباب: ١/١١٤]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيءَ في الزيادة حتى تبلُغَ ستّين، فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفي سبعين مُسنّة وتبيع، وفي ثمانين مُسِنّتان، وفي تسعين ثلاثة أتبعة، وفي مائة تبيعتان ومُسِنّة، **وعلى هذا يتغير الفرضُ** في كل عشر من تبيع إلى مُسِنّة، والجواميسُ والبقر **سواء**.

وعلى هذا يتغير الفرض إلخ: [وهذا بالإجماع] لقوله عليه السلام: "في كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة، وفي كل أربعين: مسن أو مسنة"، والحاصل: أن عدد البقر يقسم على ثلاثين، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات، فإن فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد، ويؤخذ مسنة مكانه مثلاً كان العدد مائة وثلاثين، فقسمناه على ثلاثين، خرج أربعًا، وبقي عشرة، فنقصنا من الأربع واحدًا، وأخذنا مكانه مسنة، فالواجب فيه ثلاثة أتبعة ومسنة، أو يقسم العدد على أربعين أولاً، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات، وإن بقي عشرون ينقص من الخارج واحد، ويزاد تبيعان مكانه، كما إذا كان العدد مائة وأربعين، ويقسم على الأربعين، فالخارج ثلاثة، ويبقى عشرون فنقصنا من الخارج واحدًا، وأخذنا مكانه تبيعين، فالواجب فيه مسنتان وتبيعان، ولو بقى عشر يزاد وينقص في التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر، وإن كان عدد يستقيم على ثلاثين وأربعين معًا، فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج، مثلاً العدد مائة وعشرون، فلو قسم على ثلاثين يخرج أربعة وهو مقدار التبيعات، ولو قسم على أربعين يخرج ثلاثة، وهو عدد المسنات.

سواء: يعني في الزكاة والأضحية واعتبار الربا، أما في الأيمان إذا حلف أن لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس؛ لعدم العرف وقلته في بلادنا، فلم يتناوله اليمين، حتى لو كثر في موضع ينبغى أن يحنث كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ١٤٤]

بابُ صدقة الغنم

ليس في أقلّ من أربعين شاةً صدقةٌ، فإذا كانت أربعين شاةً سائمة، وحـال عليها الحولُ **ففيها شاة** إلى مائة وعشرين، فإذا زادت واحدة، ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة، ففيها ثلاثُ شياه، فإذا بلغت أربعُ مائة، ففيها أربعُ شياهٍ، ثم **في كل مائة شاة،** **والضأنُ والمعز سواء.**

باب صدقة الغنم: قدم الغنم على الخيل لكثرته، وكون زكاة الغنم متفقًا فيها، وزكاة الخيل مختلفًا فيها، ثم الغنم يقع على الذكور والإناث وعليهما جميعًا.[الجوهرة النيرة: ١٤٤]

ففيها شاة إلخ: هكذا ورد في كتاب رسول الله ﷺ، وفي كتاب أبي بكر ﷺ.

في كل مائة شاة: هكذا بين في كتاب رسول الله عليه السلام، وفي كتاب أبي بكرﷺ، رواه البخاري وعليه الإجماع.

والضأن والمعز: المعز-بإسكان العين وفتحها جمع ماعز كتجر جمع تاجر- اسم للأنثى، أي الشاة من ذوات الشعر، ويقال: للذكر تيس، والضأن جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر والنعجة للأنثى.

سواء: يعني في وجوب الزكاة، وجواز الأضحية واعتبار الربا، وليس المعز كالضأن في أداء الواجب، فإن من كان له أربعون من الضأن والمعز والغلبة للضأن، لا يجوز له أن يؤدي المعز إلا بطريق القيمة، وأما إذا استويا فيؤدي من أيهما شاء، أما لو حلف لا يأكل لحم الضأن، فأكل لحم المعز لا يحنث، وهذا أي التساوي بين الضأن والمعز؛ لأن لفظة الغنم شاملة للكل، والنص ورد بلفظ الغنم، ويؤخذ الثني في زكاتها من الضأن، وهو ما تمت له سنة، ولا يؤخذ الجذع وهو بفتحتين ما أتى عليه أكثرها، وهذا هو المختار.

بابُ زكاة الخيل

إذا كانت الخيلُ سائمةً **ذكورًا وإناثًا**، وحال عليها الحولُ، **فصاحبها بالخيار**: إن شاء أعطى من كُلِّ فرس دينارًا، وإن شاء قوّمَها، فأعطى عن كل مائتي درهم خمسةَ دراهم، وليس في ذكورها مُنفردةً زكاة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لأنها لا تتناسل **لا زكاة في الخيل**.

باب زكاة الخيل: وإنما أخرها لقلة وجودها وقلة إسامتها والاختلاف في وجوب الزكاة فيها، وأقل من يجب الزكاة فيها أن ينـــزي إذاكان ذكرًا أو ينـــزى عليه إن كان أنثى.[الجوهرة النيرة: ١٤٥]

ذكورًا وإناثًا: إنما شرط الاختلاط؛ لأن في الذكور المنفردة روايتان الصحيح منهما عدم الوجوب؛ لعدم التناسل، بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة؛ لأنه وإن لم يحصل منها التناسل حصل منها الأكل، وفي الإناث المنفردة روايتان، الأصح الوجوب؛ لأنها تتناسل بالفحل المستعار، والناس لا يتمانعون منه في العادة،... ثم وجوب الزكاة في الخيل إنما هو قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لا شيء فيها، وهذا إذا كانت لغير الغزو، أما إذا كانت للغزو لا شيء فيها بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ١٤٥]

فصاحبها بالخيار: احترز بهذا عن قول الطحاوي، فإنه يقول: الخيار على العامل، والأول هو الظاهر، قوله: "وإن شاء قومها" هذا الخيار في أفراس العرب لتقاربها في القيمة، أما في أفراس العجم فيقومها حتمًا بغير خيار لتفاوتها، وإنما لم يؤخذ زكاتها من عينها؛ لأن مقصود الفقراء لم يحصل به؛ لأن عينها غير مأكول عند أبي حنيفة رحمه الله، وكان ينبغي عنده أن لا تجب الزكاة في الخيل؛ لأنها غير مأكولة عنده، وإنما المقصود منها الركوب، ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير إلا أنه ترك القياس فيها بالخبر، وهو قوله عليه السلام: "في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم"، ومن أصله أن القياس يترك بخبر الواحد.[الجوهرة النيرة: ١٤٥]

لا زكاة في الخيل: قال الطحاوي: وهذا أحب القولين إلينا، ورجحه القاضي أبو زيد في "الأسرار"، وقال في "الينابيع": وعليه الفتوى، وقال في "الجواهر": والفتوى على قولهما، وقال في "الكافي": وهو المختار للفتوى، وتبعه شارع الكنـــز والبزازي في فتاواه تبعًا لصاحب "الخلاصة"، وقال قاضي خان: قالوا: الفتوى على قولهما، وقال الإمام أبو منصور في "التحفه": الصحيح قول أبي حنيفة، ورجحه الإمام السرخسي في "المبسوط" والقدوري في "التجريد"، وأجاب عما عساه يورد على دليله، وصاحب "البدائع" وصاحب "الهداية"، وهذا القول أقوى حجة على ما يشهد به "التجريد" للقدوري و"المبسوط" للسرخسي وشرح شيخنا للهداية.[التصحيح والترجيح: ١٩٦،١٩٥] =

ولا شيء في البغال والحمير **إلا أن تكون** للتجارة. **وليس في الفُصلان والحُملان والعجاجيل زكاة** عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، إلا أن يكون معها كبار، وقال أبويوسف رحمه الله: **تجبُ فيها واحدة منها**. ومن وجب عليه مُسِنٌّ فلم يوجد، **أخذَ المصدّقُ** أعلى منها،

= وبه قال الشافعي رحمه الله،... وكان القياس عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: أن تجب الزكاة فيها؛ لأنها مأكولة عندهما، وإنما تركوا القياس؛ لقوله عليه السلام: "عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر"، وقال عليه السلام: "ليس على المسلم في فرسه وعبده صدقة" إلا أن أبا حنيفة يحمل ما روياه على فرس الركوب بدليل قوله: والرقيق، إلا أن في الرقيق صدقة الفطر، والفطرة إنما تجب في عبد الخدمة.[الجوهرة النيرة: ١٤٦]

ولا شيء إلخ: إجماعًا؛ لقوله عليه السلام: "لم ينـــزل على فيهما شيء" والمقادير لا تثبت إلا سماعًا.

إلا أن تكون إلخ: لأن الزكاة حينئذٍ تتعلق بالمالية كسائر أموال التجارة.[الجوهرة النيرة: ١٤٦]

وليس في الفصلان: جمع الفصيل: وهو ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض. **والحملان:** جمع الحمل: وهو ولد الغنم في السنة الأولى. **والعجاجيل:** جمع عجول: ولد البقر. **زكاة:** وهو الصحيح كذا في "التحفة".

تجب فيها إلخ: اعلم أن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أولاً: تجب فيها ما تجب في الكبار، وبه أخذ مالك وزفر رحمهما الله، ثم رجع، فقال: تجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبويوسف والشافعي رحمهما الله، ثم رجع إلى ما في الكتاب أنه ليس فيها شيء، وبه أخذ محمد.(الجوهرة النيرة) وعن أبي يوسف أنه قال: دخلت على أبي حنيفة فقلت له: ما تقول فيمن ملك أربعين حملاً؟ فقال: فيها شاة مسنة، فقلت: ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها، فتأمل ساعة، ثم قال: لا، ولكن يؤخذ واحدة منها، فقلت: أوَ يؤخذ الحمل في الزكاة؟ فتأمل، فقال: لا إذا لا يجب فيها شيء، فعد هذا من مناقبه حيث أخذ بكل قول من أقاويله مجتهد، و لم يضع من أقاويله شيء، وقال محمد بن شجاع: لو قال قولاً رابعًا لأخذت به.

واحدة منها: تكلموا في صورة المسألة فإنها مشكلة؛ لأن الزكاة لا تكون بدون مضي الحول، وبعد الحول لم تبق صغارًا، فقيل: صورة المسألة: أن الصغار كانت لها أمهات فمضت ستة أشهر مثلاً، فولدت أولادًا، ثم ماتت الأمهات، وبقيت الأولاد قدر النصاب، وتم الحول عليها وهي صغار، هل تجب الزكاة فيها أو لا؟ فقال أبو يوسف رحمه الله: إنا لو أوجبنا فيها ما يجب في المسان كما قال زفر رحمه الله أجحفنا بأرباب المال، ولو أوجبنا فيها شاة أضررنا بالفقراء إلا في صورة الحملان، فأوجبنا منها استدلالاً بالمهازيل، فإن نقصان الوصف كما أثر في تخفيف الواجب لا في إسقاطه، فكذلك إسقاط السن، والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله: بأن لا شيء فيها؛ لأن النص أوجب للزكاة أسنانًا مرتبة، فلا مدخل للقياس في ذلك، وهذه الأسنان مفقودة في الصغار، وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد رحمه الله.

أخذ المصدق إلخ: ظاهر هذا أن الخيار إلى المصدق وهو قول الإسبيجابي، والصواب أن الخيار إلى صاحب المال، قال الصريفي: الصحيح أن الخيار إلى المصدق إذا كان فيه دفع زيادة؛ لأنه في مقدار الزيادة شراء، وإلى صاحب =

وردَّ الفضلَ، أو أخذ دونها، وأخذَ الفضلَ. ويجوزُ **دفع القيم في الزكاة. وليس في العوامل** والحوامل **والعلوفة** زكاة، **ولا يأخذ المصدِّق** خيار المال ولا رَذالته، **ويأخذ الوسطَ**، ومن كان له نصاب، **فاستفاد** في أثناء الحول من جنسه: . . . .

= المال إذا أراد أن يدفع الأدنى والزيادة؛ لأنه دفع بالقيمة، وفي دفع القيمة خيار إلى صاحب المال بالإجماع. [الجوهرة النيرة: ١٤٦] واشتراط عدم وجود المسن لجواز دف الأعلى وأدنى، ودفع القيمة وقع اتفاقًا حتى لو دفع أحد هذه الأشياء مع وجود المسن الواجب جاز عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله.

دفع القيم في الزكاة: والعشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر، بخلاف الضحايا والهدايا والعتق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده، وعندهما يوم الأداء، وفي السوائم تعتبر يوم الأداء إجماعًا. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز أداء غير المنصوص في هذه الأشياء كلها؛ لقوله عليه السلام: "في أربعين شاة شاة، وفي ست وثلاثين من الإبل بنت لبون" إلى غير ذلك من النصوص، فلا يجوز إبطال النص بالتعليل، ولأنها قربة تتعلق بمحل، فلا تتأدى بغيرها كالهدايا والضحايا، ولنا: أن المقصود سد خلة الفقراء في الزكاة والعشر وغيرهما، وذلك يحصل بأي مال كان، والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين، بخلاف الضحايا والهدايا؛ لأن القربة فيهما إراقة الدم، وهي غير معقولة، فلا يتقوم، وهذا معقول فيتقوم، وكذا الإعتاق، فإن معنى القربة فيه إتلاف الملك، ونفي الرق وهو لا يتقوم أيضًا.

وليس في العوامل: [ولو أسيمت؛ لأنها من الحوائج الأصلية] لقوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل، ولا في البقرة المثيرة صدقة"، ولأن السبب هو المال النامي، ودليله الإسامة أو الإعداد للتجارة ولم يوجد، ولأن في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء فيها معنى. **والعلوفة:** أي التي يعلفها صاحبها نصف حول فأكثر ولو للدر والنسل.[اللباب: ١١٦/١] **ولا يأخذ المصدق إلخ:** لقوله عليه السلام: "إياكم وكرائم أموالهم" رواه الجماعة. وقوله عليه السلام: "لا تأخذ من حزرات أموال الناس" أي كرائمها، وخذ من حواشي أموالهم، أي من أوساطها.

ويأخذ الوسط [لأن فيه نظرًا من الجانبين]: لقوله عليه السلام: "خذ من حواشي أموالهم" أي وسطها، كذا فسر صاحب "الهداية"، وفيه نظر؛ لأن الحواشي جمع حاشية، وهي لم تجيء بمعنى الوسط، بل معناه خذ من جانب من جوانبها من غير اختيار كذا في "المغرب". ولأن فيه نظرًا من الجانبين؛ لأن في أخذ خياره إضرارًا بأصحاب الأموال، وفي أخذ رذالته إضرارًا بالفقراء، فيقسمه ثلاثة أقسام: جيد ورديء ووسط، ويأخذ من الوسط، ولا يأخذ الرباء، وهي التي تربي ولدها، ولا الأكولة وهي التي تسمن للأكل، ولا الفحل، ولا الحامل.[الجوهرة النيرة: ١٤٧]

فاستفاد إلخ: المستفاد على نوعين: الأول: أن يكون من جنسه كما إذا كانت له إبل، فاستفاد الإبل في أثناء الحول يضم المستفاد إلى الذي عنده فيزكي الجميع، والثاني: أن يكون من غير جنسه كما إذا كان له إبل فاستفاد بقرًا، أو غنمًا في أثناء الحول لا يضم إلى الذي عنده بالاتفاق، والنوع الأول على نوعين أيضًا: أحدهما: أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد والأرباح، فإنه يضم بالإجماع، والثاني أن يكون مستفادًا بسبب مقصود كالشراء، فإنه يضم عندنا.

ضمّه إلى ماله، **وزكّاه به.**

والسائمة: هي التي تكتفي (أي معه) بالرّعي **في أكثر الحول**، فإن عَلَفَها نصفَ الحول أو أكثر، فلا زكاة فيها.

والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف **في النصاب دون العفو**، وقال محمد وزفر رحمهما الله: تجب فيهما.

وإذا هلك المالُ بعد وُجوب الزكاة **سقطت**، وإن قدّم الزكاةَ على الحول، وهو مالكٌ للنصاب **جاز.**

وزكاه به: سواء كان المستفاد من نمائه أو لا، وبأيّ وجه استفاده ضمّه، سواء كان بميراث أو هبة أو غير ذلك، وشرط كونه من جنسه؛ إذ لو كان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الإبل، فإنه لا يضم، وقال الشافعي: لا يزكي المستفاد بحول النصاب، بل بحول آخر، وعند مالك وأحمد رحمهما الله يضم في غير المواشي. ولنا: قوله عليه السلام: "إن من السنة شهرًا تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك، فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر"، رواه الترمذي، وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة. **في أكثر الحول:** لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بداً من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات، فجعل الأقل تابعًا للأكثر.[الجوهرة النيرة: ١٤٧]

في النصاب دون العفو: وقال محمد وزفر رحمهما الله: تجب فيهما، وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم، فهلك أربعون، تجب فيها شاة عندهما، وعند محمد وزفر: تجب نصف قيمة شاة؛ لأن الزكاة إنما وجبت شكرًا لنعمة المال، والكل في هذا المعنى سواء، بل معنى التمول في العفو أظهر، ولهما: قول النبي ﷺ: "في خمس من الإبل شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة"، وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة.

سقطت [لأن الواجب جزء من النصاب تحقيقًا للتيسير، فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه]: قيد بالهلاك؛ لأن الاستهلاك لا يسقطها؛ لأن الزكاة تجب عليه بعد الحول، وهو يمسكها على طريق الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة، ثم الهلاك إنما يسقطها إذا كان قبل مطالبة الساعي بها، أما إذا طلبها ولم يسلمها إليه مع القدرة فقد قال الكرخي: يجب عليه الضمان، وهو قول العراقيين؛ لأنها أمانة طالبه بها من يملك المطالبة، فصار كالمودع إذا طلب الوديعة فلم يدفعها إليه مع الإمكان حتى هلكت، وقال أبوطاهر الدباس وأبوسهل: لا يضمن، قال في "النهاية: وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن وجوب الضمان يستدعي تفويتًا ولم يوجد، فأما في منع الوديعة فقد بدل اليد، فصار مفوتًا ليد الملك، فيضمن، وفي "البدائع": كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا: لا يضمن ولو طلب الساعي؛ لأن المالك مخير إن شاء أعطاه العين أو قيمتها، فلم يلزمه تسليم العين، فصار كما قبل المطالبة، قال في "النهاية": والأصح عدم الضمان.[الجوهرة النيرة: ١٤٨]

جاز: لأنه أدى بعد سبب الوجوب.[الجوهرة النيرة: ١٤٨] أي من كان له نصاب تام لو قدم زكاة سنين، أو زكاة نصب جاز التعجيل؛ لأن النصاب الأول هو الأصل، والزائد تبع له، وقيد بقوله: وهو مالك للنصاب؛ لأنه لو لم يملك نصابًا أصلاً، أو ملك أقل من النصاب لا يجوز له تقديمها لا لحول ولا لنصاب، لوقوع الأداء قبل وجود سبب الوجوب، فصار كالصلاة قبل الوقت، فإنها لا تقع فرضًا قبل الوقت،كذا هذا، خلافًا لمالك في التعجيل، وللشافعي في السنين.

بابُ زكاة الفضّة

ليس فيما دون مائتي درهم صدقـــة، فـــإذا كانت **مائتي درهم**، وحـــال عليها الحولُ، ففيها **خمسةُ دراهم**، ولا شيء في الزيادة **حتى تبلغ أربعين** درهمًا، فيكون فيها درهم، ثم **في كل أربعين** درهمًا درهم عند أبي حنيفة ؒ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ما زاد على المائتين، . . . .

باب زكاة الفضة: قدم النقدين على العروض؛ لأنهما أصلان لسائر الأموال في معرفة القيم، وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله ﷺ، ولأن الفضة أكثر تداولاً فيما بين الناس، ألا ترى أن المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها، ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب، والورق والرقة تختص بالمضروب.

ليس فيما دون إلخ: لما أخرجه الشيخان: "ليس فيما دون خمس أواق صدقة"، والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهمًا، فخمس أواق يساوي مائتي درهم.

مائتي درهم: شرعي، زنة كل درهم أربعة عشر قيراطًا، والقيراط: خمس شعيرات، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة.[اللباب: ١١٨/١]

خمسة دراهم إلخ: لأنه عليه السلام كتب إلى معاذ ؓ: "خذ من مائتي درهم خمسة دراهم، ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال"، سواء كانت الفضة مضروبة أو غير مضروبة أو حليًا، فيجمع جميع ما في ملكه منها من الدراهم والخواتيم وحلية السيف واللجام والسرج والكواكب في المصحف، والأواني والأسورة والدماليج، والخلاخيل وغير ذلك، فإن بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم، وإلا فلا، ولا ينعقد الحول حتى تبلغ مائتين، فإن كان وزنها دون المائتين فلا شيء فيها، والمعتبر في الدراهم وزن سبعة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما أن المعتبر في المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم، بذلك جرى التقدير في ديوان عمر ؓ واستقر الأمر عليه. **حتى تبلغ أربعين إلخ:** لقوله عليه السلام في حديث معاذ ؓ: "لا تأخذ من الكسور شيئًا"، ولقوله في حديث عمرو بن حزم ؓ: "وليس فيما دون الأربعين صدقة"، ولأن الحرج مدفوع شرعًا، وفي إيجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف.

في كل أربعين إلخ: لما رواه ابن أبي شيـــبة قال: حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال: كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري: "فما زاد على المائتين ففي كل أربعين درهمًا درهم".

فزكاته بحسابه. وإن كان الغالبُ على الوَرَق الفضةُ، فهو **في حكم الفضة، وإذا كان الغالبُ** عليه الغش، فهو في حكم العُروض، ويُعتبر **أن تبلُغ قيمتُها** نصابًا.

فزكاته بحسابه: قال في "التحفة" و"زاد الفقهاء": الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه النسفي وبرهان الشريعة.[التصحيح والترجيح: ١٩٨] لقوله ﷺ في حديث علي: "وما زاد على المائتين فبحسابه"، أقول: قال السرخسي: أما حديث عليت فلم ينقله من الثقات مرفوعًا، فكان المصير إلى ما ذكر أولى.

في حكم الفضة إلخ: لأنها إذا كانت هي الغالبة كان الغش مستهلكًا، فلا اعتبار به، وهو أن تكون الفضة زائدة على النصف.[الجوهرة النيرة: ١٥٠]

وإذا كان الغالب إلخ: لأن غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلاً، وإنما تكون في حكم العروض إذا كانت بحال لو أحرقت لا يخرج منها نصاب أما إذا كان يخلص منها نصاب، وجب زكاة الخالص؛ وذلك لأن الدرهم لا تخلو عن غش قليل؛ لأنها لا تطبع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارًا للحقيقة، وإذا استوى الخالص والغش: قال في "الينابيع" اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة أقوال، قال بعضهم: يجب خمسة احتياطًا، وقال بعضهم: درهمان ونصف، وقال بعضهم: لا يجب شيء.

أن تبلغ قيمتها إلخ: ولابد فيه من نية التجارة كسائر العروض.[الجوهرة النيرة: ١٥٠]

بابُ زكاة الذهب

ليس فيما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقةٌ، فإذا كانت عشرين مثقالاً، وحال عليها الحولُ، ففيها **نصف مثقال**، ثم في كل أربعة مثاقيل: **قيراطان**، وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ما زاد على العشرين، **فزكاتُه بحسابها**. **وفي تبر الذهب** والفضة، وحُلِيّهما والآنية منهما زكاة.

ليس فيما دون إلخ: كون النصاب للذهب عشرين مثقالاً وللفضة مائتي درهم ثابت من فعل النبي ﷺ وقوله، ورواياته مخرجة في سنن ابن ماجه وأبي داود وسنن الدار قطني والصحيحين ومسند أحمد وجامع الترمذي وسنن النّسائي وغيرها، في بعضها ذكر نصابهما معًا، وفي بعضها اقتصر على أحدهما.[حاشية السندي: ١٣٥]

نصف مثقال: لما رويناه قبل من حديث معاذ رضي الله عنه، والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم، وهو المعروف كما مر في باب زكاة الفضة.

قيراطان: لأن الواجب ربع العشر، والأربعة المثاقيل ثمانون قيراطًا، وربع عشرها قيراطان، وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم، فيكون أربعة مثاقيل كأربعين درهمًا.

فزكاته بحسابها: وهي مسألة الكسور كما بين. وفي "التصحيح والترجيح": قال في "التحفة" و"زاد الفقهاء": الصحيح قول أبي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الشريعة.[ص ١٩٩]

وفي تبر الذهب إلخ: التبر: القطعة التي أخرجت من المعدن وهو غير المضروب، قوله: وحليهما، وقال الشافعي رحمه الله: كل حلي معد للباس المباح لا تجب فيه الزكاة، ولنا: ما روي عن النبي ﷺ أنه رأى امرأتين تطوفان وعليهما سواران من ذهب، فقال: "أتؤديان زكاتهما؟ قالتا: لا، قال: أتحبان أن يسوركما الله بسوار من نار جهنم؟ فقالتا: لا، قال: فأديا زكاتهما"، وأما اليواقيت واللآلِيء والجواهر فلا زكاة فيها وإن كانت حليًا، إلا أن تكون للتجارة، وأما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والأجمة وغيرها، فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف.[الجوهرة النيرة: ١٥٠، ١٥١]

بابُ زكاة العُرُوض

الزكاةُ واجبة **في عُروض التجارة كائنةً ما كانت** إذا بلغت قيمتُها **نصابًا من الورق** أو الذهب يُقوّمُها **بما هو أنفع للفُقراء** والمساكين منهما. وقال أبويوسف رحمه الله: يُقوّم مِمَّا اشتراهُ به، فإن اشتراه بغير الثمن يُقوّم بالنقد الغالب في المصر، وقال محمد رحمه الله: . . . .

باب زكاة العروض: أخّره عن النقدين؛ لأنها يقوم بهما، والعروض ما سوى النقدين.(الجوهرة النيرة) ومناسبة هذا الباب بباب زكاة الذهب أن الذهب خلق للتجارة، والعروض تكون للتجارة بنية العبد، فيكون مناسبة ذلك.

في عروض التجارة: والأصل في ذلك: ما في سنن أبي داود عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي يعد للبيع، وفي "المستدرك": عن أبي ذر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "في الإبل صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي البز صدقة" رواه أحمد والدار قطني.[حاشية السندي: ١٣٥]

كائنة ما كانت: أي سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة، أو من غيره كالثياب والحمير.[الجوهرة النيرة: ١٥٢]

نصابًا من الورق: لقوله عليه السلام فيها "يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم"؛ ولأنها معدة للاستنماء بإعداد العبد، فأشبه المعد بإعداد الشرع، ويشترط نية التجارة ليثبت الإعداد كذا في "الهداية".

بما هو أنفع للفقراء إلخ: تفسير الأنفع أن يقومها بما يبلغ نصابًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف بما اشتراه إن كان الثمن من النقود، وإن اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب، وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال، سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره، والخلاف فيما إذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابًا، أما إذا بلغت بأحدهما قومها بالبالغ إجماعًا، بيانه: أنه إذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين وأربعين، وإن قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارًا، فإنه يقومها بالدراهم عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه تجب عليه ستة دراهم، ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال، وهو لا يساوي ستة دراهم؛ لأن قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم، فإن كان لو قومها بالدنانير تبلغ أربعة وعشرين، ولو قومها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين، فإنه يقومها بالدنانير؛ لأنه أنفع للفقراء، ثم المعتبر في القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله يوم الحلول، ولا يلتفت بعد ذلك إلى زيادة القيمة ونقصانها، وعندهما يوم الأداء إلى الفقراء.[الجوهرة النيرة: ١٥٢]قال في "الهداية": أن يقومها بما يبلغ نصابًا، ولذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، رجحه الإسبيجابي، قال الزَّوزَني: والرجحان لقوله، وعليه مشى النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، وقال في "التحفة": وقوله أنفع للفقراء، وأحوط في باب العبادة.[التصحيح والترجيح: ١٩٩، ٢٠٠]

بغالب النقد في المصر على كلّ حال، وإذا كان النصابُ كاملًا في طَرَفي الحول فنقصانُه فيما بين ذلك، **لا يُسقط الزكاةَ. ويُضمّ قيمةُ العروض إلى الذهب والفضة، وكذلك يُضمّ** الذهب إلى الفضة بالقيمة، حتى يَتِمَّ النصابُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يُضمّ الذهبُ إلى الفضّة بالقيمة، **ويُضمّ بالأجزاء.**

لا يسقط الزكاة: لأن النصاب شرط لليسر، وفي اعتبار الكمال في أثنائه عسر، فلا يعتبر، وإنما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب على الأهل، والانتهاء ليجب الأداء على الأهل، وقيد بالنقصان؛ احترازًا عما إذا هلك كل النصاب، فإنه ينقطع الحول به الاتفاق، وقال زفر رحمه الله: لا يلزمه الزكاة، إلا أن يكون النصاب كاملاً من أول الحول إلى آخره، وهو مذهب الشافعي رحمه الله. ولو مات الرجل في وسط الحول، انقطع حكم الحول، ولم يبن الوارث على ذلك الحول.

ويضم قيمة العروض: وكذا يضم بعضها إلى بعض وإن اختلف أجناسها.[الجوهرة النيرة: ١٥٣]

إلى الذهب والفضة: حتى يتم النصاب.[الجوهرة النيرة: ١٥٣] لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة، وإن افترقت جهة الإعداد.

وكذلك يضم إلخ: كما إذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم، فعليه الزكاة عند أبي حنيفة خلافًا لهما.[الجوهرة النيرة: ١٥٣]

ويضم بالأجزاء: كما إذا كان معه عشرة دنانير، قيمتها خمسون درهمًا، ومعه أيضًا مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالأجزاء، وكذا عنده أيضًا احتياطًا لجهة الفقراء.[الجوهرة النيرة: ١٥٣]

تنبيه: الفتوى في هذه المسألة على قول أبي حنيفة رحمه الله

ملحوظة: يقدر في زماننا وزن مائتي درهم ما يساوي ٦١٢,٣٥ جراماً في الفضة، ووزن عشرين مثقالاً ما يساوي ٤٧٩، ٨٧ جراماً في الذهب.

بابُ زكاة الزُرُوع والثمار

قال أبوحنيفة رحمه الله: **في قليل ما أخرجته الأرضُ** وكثيره العشرُ واجب، سواء سُقي سيحًا **أوسَقَتهُ السماءُ إلا الحطَبُ والقَصَبُ** والحشيشُ. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجبُ العشرُ إلا **فيما له ثمرة باقية** . . . .

(الماء الجاري)

باب زكاة الزروع إلخ: المراد بالزكاة ههنا العشر، وتسميته زكاة خرجت على قولهما؛ لأنهما يشترطان النصاب والبقاء، فكان نوع زكاة، وكذا عند أبي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة.[الجوهرة النيرة: ١٥٣]
قال أبو حنيفة رحمه الله: قال في "التحفة": الصحيح ما قال أبو حنيفة، ورجّح الكل دليله، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٠٠] **في قليل:** [حد القليل الصاع وما دونه لا شيء فيه، وقيل: حده نصف صاع.(الجوهرة النيرة)] **ما أخرجته إلخ:** لقوله عليه السلام: "ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل".
الأرض: والمراد بالأرض هنا العشرية، وفيه إشارة إلى أنه لا يلتفت إلى المالك، سواء كان بالغًا أو صبيًا أو مجنونًا أو عبدًا، أو كانت الأرض وقفًا على الرباطات أو المساجد أو المدارس.[الجوهرة النيرة: ١٥٣]
أوسقته السماء: لقوله عليه السلام: "فيما سقته السماء ففيه العشر"، وهو عامة فيما له ثمرة باقية أو لم تكن، يعني بالسماء المطر، قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَاراً﴾ (الأنعام:٦)
إلا الحطب والقصب إلخ: لأن هذه الأشياء لا تستنبت عادة بل تنقى عن الأرض.[الجوهرة النيرة: ١٥٣] يريد بالحطب ما لم ينبت الإنسان في الجنان، ولا يقصد به اشتغال الأرض، وبالقصب القصب الفارسي، وهو الذي يؤخذ منه الأقلام، فإن كان قصب السكر، وقصب الذريرة يجب فيهما العشر، والذريرة: هو قصب السنبل. وبالحشيش الذي ينبت بغير زراعة، وهذا كله إذا كان في أطراف الأرض، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتًا للحشيش، وساق إليه الماء، ومنع الناس منه، يجب فيه العُشر.
فيما له ثمرة باقية: أي تبقى عينه حولاً من غير تكلف ولا تشميس مما يقتات كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والجَاوَرْس والعدس والماش واللوبيا، وهي الدِجْر والحمص والبرعي والهندبا والتمر والزبيب، وما أشبه ذلك مما يقصد به الأكل، وهو يبقى سنة أو ينتفع به انتفاعًا عاما كالزعفران والعصفر والفلفل والكمون والخردل والكزبرة، ففيه العشر وفي السمسم العشر، فإن عصر قبل أن يؤخذ منه العشر أخذ دهنه ولم يؤخذ من التجيرة شيء، وكذا الزيتون على هذا، ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح، ولا عشر في الأودية كالسَعْتر والشَوْنيز.[الجوهرة النيرة: ١٥٣،١٥٤]

إذا بلغت **خمسةَ أوسُقٍ**. والوسق: ستون صاعًا **بصاع النبي** عليه السلام.

وليس في الخضروات عندهما عشر. **وما سُقي بغَرَب**، أو دالية، أو **سانية**، ففيه نصف العُشر **على القولين**، وقال أبويوسف رحمه الله: فيما لا يُوَسقُ كالزعفران والقُطن يجبُ فيه العشرُ إذا بلغت قيمتُه قيمةَ خمسة أوسُقٍ من **أدنى ما يدخل** تحت الوَسَق.

الدولاب / أي لا يكال

وقال محمد رحمه الله: يجب العشرُ إذا بلغ الخارجُ خمسةَ أمثالٍ من أعلى ما يُقدَّر به نوعُه، فاعتُبر في القطن **خمسةُ أحمالٍ**، وفي الزعفران **خمسةُ أمناءٍ**، . . . .

خمسة أوسق إلخ: [قيل: المراد به الزكاة إذا كانت للتجارة، وحملناه على ذلك توفيقًا بين الأحاديث] لقوله عليه السلام: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولم يرد به الزكاة؛ لأنها تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم، فتعين العشر، ولأبي حنيفة رحمه الله: ما رويناه قبل، وتأويل هذا أي ما روياه زكاة التجارة؛ لأنهم كانوا يتاعون بالأوساق، وقيمة الوسق أربعون درهمًا، فيكون قيمة خمسة أوسق مائتي درهم، وهو نصاب الزكاة.

بصاع النبي صلى الله عليه وسلم: وهو ما يسع ألفًا وأربعين درهمًا من ماش أو عدس.[اللباب: ١٢١/١]

وليس في الخضروات إلخ: لقوله عليه السلام: "ليس في الخضروات صدقة"، وله أي لأبي حنيفة رحمه الله ما رويناه، ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر. قلت: ما روياه أخرجه الترمذي والحاكم والطبراني والدارقطني وأسانيده ضعيفة، فلا مصير إلا إلى ما رواه رحمه الله. **وما سقي بغرب:** هو الدلو الكبير سقي بالبقر، ويكون من جلد الثور.

سانية: السانية: البعير الذي يستقى به الماء.[الجوهرة النيرة: ١٥٤]

على القولين إلخ: أي على اختلاف القولين، عند أبي حنيفة: لا يشترط النصاب والبقاء، وعندهما: يشترط، ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحًا، وفي بعضها بالغرب، فالمعتبر الأغلب من ذلك كما في السوائم إذا علفها صاحبها في الحول، واختلفوا في وقت وجوب العشر في الأثمار والزرع، فقال أبوحنيفة وزفر رحمهما الله: يجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حدًا ينتفع بها، وقال أبويوسف: عند استحقاق الحصاد، وقال محمد: إذا حصدت وصارت في الجرين.[الجوهرة النيرة: ١٥٤]

أدنى ما يدخل إلخ: قال صاحب "الهداية": كالذرة في زماننا.(الجوهرة النيرة) وهو الذرة بالفارسية أرزن؛ لأن أعلاه الحنطة والشعير. **خمسة أحمال:** كل حمل ثلاثمائة منّ.[الجوهرة النيرة: ١٥٥]

خمسة أمناء: والمنّ ستة وعشرون أوقية.[الجوهرة النيرة: ١٥٥]

وفي العَسَل العشرُ إذا أخِذَ من أرض العشر قَلّ أو كَثُرَ. وقال أبو يوسف رحمه الله: فيه حتى **تبلغ عشرة أزقاقٍ**، وقال محمد رحمه الله: خمسة أفراقٍ، **والفَرَقُ: ستة وثلاثون رطلًا** بالعراقي، **وليس في الخارج** من أرض الخراج عُشر.

وفي العسل العشر إلخ: رجّح قوله: ودليله المصنفون، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٠٠] لما روي أن بني شبابة -بفتح الشين- قوم من خثعم بالطائف كانت لهم نحل، وكانوا يؤدون من عسلها إلى رسول الله ﷺ من كل عشر قرب قربة، وكان يحمي لهم واديهم، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبدالله الثقفي، وأبوا أن يعطوه شيئًا من العسل، فكتب إلى عمر رضي الله عنه بذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى من يشاء، فإن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ فاحم لهم واديهم، وإلا فخل بينهم وبين الناس، فدفعوا إليه حينئذ العشرمنه كذا في "النهاية"، والمعنى فيه: أن النحل تأكل من أنوار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ﴾ (النحل:٦٩)، والعسل متولد من الثمار، وفي الثمار إذا كانت في الأرض العشرية العشر، فكذا ما يتولد منها، وأما إذا كانت الأرض خراجية، لم يجب فيها شيء، لأن ثمارها لم يجب فيها عشر، وبهذا فارق دود القز، فإنه يأكل الأوراق دون الثمار، وليس في الأوراق شيء، فكذا فيما يتولد منها، والذي يتولد من دود القز هو الإبريسم، ولا عشر فيه لما ذكرنا، ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: يجب العشر في العسل قل أو كثر؛ لأنه يجرى مجرى الثمار، والعشر عنده يجب في قليل الثمار وكثيرها؛ لأنه لا يعتبر فيها النصاب.[الجوهرة النيرة: ١٥٥]

تبلغ عشرة أزقاق: لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يؤخذ في زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها. أخرجه أبو عبيد في "كتاب الأموال".[حاشية السندي: ١٣٧] كل زق خمسون منًا، ومجموعه خمس مائة منٍّ.[الجوهرة النيرة: ١٥٥]

والفرق: الفرق -بفتحتين- إناء يأخذ ستة عشر رطلًا كذا في "المستصفى"، جمعها فرقان مثل بطن وبطنان، وحمل وحملان، وفي "المغرب": الفرق إناء يأخذ ستة وثلاثين رطلاً، والتوفيق بين العبارتين: أن أحدهما محمول على الفرق المدني، والثاني على العراقي، وإنما اعتبره محمد رحمه الله بخمسة أفراق على أصله في اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه. **وثلاثون رطلاً:** لأنه أقصى ما يقدر به.

وليس في الخارج إلخ: يحتمل أن يرجع إلى ما يخرج منها من العسل ويحتمل من الحبوب والثمار. [الجوهرة النيرة: ١٥٥] قال النبي ﷺ: "لا تجمع عشر وخراج"، وقال الشافعي رحمه الله: فيه العشر.

بابُ من يجوزُ دفعُ الصدقة إليه ومن لا يجوز

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة: ٦٠) الآية، فهذه ثمانيةُ أصنافٍ فقد سَقَطَ منها **المؤلفةُ قلوبُهم**؛ لأن الله تعالى أعزَّ الإسلامَ، وأغنَى عنهم.

والفقيرُ: من له أدنى شيء، والمسكينُ: من لا شيء له، **والعاملُ يدفعُ** إليه الإمامُ . . . .

باب من يجوز إلخ: لما ذكر الزكاة على تعدادها، وكانت لا بدلها من المصارف أورد باب المصارف.[الجوهرة النيرة: ١٥٥]

إنما الصدقات للفقراء إلخ: اللام في هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة، بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للإنسان دفع صدقته كلها إليه دون بقية الأصناف، ويجوز إلى واحد من الصنف؛ لأن كل صنف منهم لا يحصى، والإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك، وإنما هو لبيان الجهة، فيتناول الجنس وهو الواحد، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء دجلة، فشرب منه جرعة واحدة حنث؛ لأنه لا يقدر على شربه كله، فعلم أن هذه الأصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة، وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة، واستقبال جزء من الكعبة كاف.[الجوهرة النيرة: ١٥٦]

المؤلفة قلوبهم: [لأن الإجماع انعقد على ذلك] وهم ثلاثة أصناف: صنف كانوا يؤلفهم النبي ﷺ ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم، وصنف منهم أسلموا، ولكن على ضعف، فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم، مثل عباس بن مرداس السلمي وعيينة بن حصن الفزاري وصفوان بن أمية القرشي والأقرع بن حابس التميمي وسفيان بن حرب الأموي، ولم يكن رسول الله ﷺ يعطيهم خوفًا منهم؛ لأن الأنبياء صلوات الله عليهم لا يخافون إلا الله تعالى، وإنما يعطيهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم في نار جهنم.[الجوهرة النيرة: ١٥٦]

والفقير: من له إلخ: قال في "الينابيع": الفقير: هو الذي لا يسأل الناس، ولا يطوف على الأبواب، والمسكين: هو الذي يسأل، ويطوف على الأبواب.[الجوهرة النيرة: ١٥٦]

والعامل يدفع إلخ: أي يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن، والعامل هو الساعي الذي نصبه الإمام على أخذ الصدقات، ولو هلك المال في يد العامل وضاع سقط حقه، وأجزأه عن الزكاة عن المؤدين، ولا يجوز أن يعطى العامل الهاشمي من الزكاة شيئًا، تنـزيهًا لقرابة رسول الله ﷺ عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمي ذلك، وإن كان غنيًا؛ لأن الغني لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة، فإن جعل الهاشمي عاملاً، وأعطي من غير الزكاة، فلا بأس به، ثم الذي يأخذه العامل أجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى، وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمي تنـزيهًا له عنها.[الجوهرة النيرة: ١٥٧]

إن عَمِلَ بقدر عمله، وفي الرِقَاب **أن يُعانَ المكاتبون** في فَك رقابهم، **والغارمُ: من لزمه** دينٌ، وفي سبيل الله **مُنقِطعُ الغُزاة، وابنُ السبيل:** من كان له مال في وطنه، وهو في مكان آخر لا شيء له فيه، فهذه جهاتُ الزكاة.

وللمالك أن يدفعَ إلى كلّ واحد منهم، وله أن يقتَصِرَ على صنفٍ واحد.

أن يعان المكاتبون إلخ: إلا مكاتب هاشمي، فإنه لا يعطى منها شيئًا بخلاف مكاتب الغني إذا كان كبيرًا، وأما إذا كان صغيرًا فلا يجوز، فإن عجز المكاتب وقد دفع إليه الزكاة، يطيب لمولاه الغني أكله، وكذا إذا دفعت الزكاة إلى الفقير، ثم استغني والزكاة باقية في يده، يطيب له أكلها.[الجوهرة النيرة: ١٥٧]

والغارم: من لزمه إلخ: [ويجوز أن يراد بالغارم من له دين على الناس، ولا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب فاضل، ولا يكون هاشميًا] أي يحيط بماله أو لا يملك نصابًا فاضلاً عن دينه، وكذا إذا كان له دين على غيره، لم يكن به غنيًا، سواء كان نصاباً أو أكثر؛ لأنه لم يكن بذلك غنياً.[الجوهرة النيرة: ١٥٧]

منقطع الغزاة: أي الذي عجز عن اللحوق بجيش الإسلام، وهذا عند أبي يوسف ، وهو الأظهر، ومنقطع الحاج عند محمد، وقيل: طلبة العلم، وفسره في "البدائع": بجميع القرب، أي فسر المراد في قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (التوبة:٦٠) فإضافة المنقطع إلى الغزاة للتوضيح ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة.

وابن السبيل إلخ: ولا يجد من يدينه، فيعطى من الزكاة لحاجته، وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير، وسمي ابن السبيل؛ لأنه ملازم للسفر، والسبيل الطريق، فنسب إليه، ولوكان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة، لم يجز أن يعطى من الزكاة؛ لأنه غير محتاج.[الجوهرة النيرة: ٥٧]

وللمالك أن يدفع إلخ: وله أن يقتصر على صنف واحد، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة أخرى ، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعًا. وقال الشافعي : لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة، من كل صنف ثلاثة؛ لأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك، وأشرك بينهم بواو التشريك، وذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (البقرة:٢٧١) بعد قوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ (البقرة:٢٧١)، فعلم أن الفقراء مصارف الصدقات من غير أصناف سبعة، واللام للعاقبة، أي عاقبة الصدقات للفقراء لا أنها ملكهم؛ إذ لو كانت للتمليك لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها، ولأن بعض المصارف ليس فيه لام، وهو قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (التوبة:٦٠) فلا يصح دعوى التمليك، وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل.

ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي، ولا يُبنى بها مسجد، ولا يُكفّنُ بها ميّت، ولا يُشترى بها رقبة يُعتق، ولا تُدفع إلى غني، ولا يدفَعُ المزكي زكاتَه إلى أبيه وجدّه وإن علا،

إلى ذمي: وإن كان فقيرًا، وقال زفر رحمه الله: الإسلام ليس بشرط؛ لقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة:٨)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ﴾ (التوبة:٦٠) من غير قيد بالإسلام، ولنا: حديث معاذ رضي الله عنه: "خذها من أغنيائهم، وردها إلى فقرائهم"، وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء، وكذا أصول المزكي وفروعه وزوجته، فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس، ويجوز دفع صدقة التطوع إليه إجماعًا، واختلفوا في صدقة الفطر، والنذور والكفارات، فعندهما: يجوز دفعها إلى الذمي، إلا أن الصرف إلى فقراء المسلمين أفضل، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا تجوز اعتبارًا بالزكاة، وأما الحربي المستأمن، فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة بالإجماع، ويجوز صرف صدقة التطوع إليه.

ولا يبنى بها مسجد: أي لا تصرف الزكاة في بناء مسجد وقنطرة وسقاية وإصلاح طرق، وكري الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تمليك فيه. **ولا يكفن بها ميت:** لانعدام التمليك منه وهو الركن، والدليل على أن التمليك لا يتحقق في تكفين الميت أن الذئب لو أكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث، كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ١٥٧]

ولا يشترى بها رقبة إلخ: لأن الركن في الزكاة التمليك، ولم يوجد خلافًا لمالك رحمه الله حيث قال: يعتق منها الرقبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ (التوبة:٦٠) ولأنه يجوز دفعها للمكاتب؛ لأنه عبد ما دام عليه درهم، ولنا: أن رجلاً جاء إلى ر سول الله ﷺ فقال: دلني على عمل يقربني إلى الجنة، ويباعدني عن النار، فقال: أعتق النسمة، وفك الرقبة، فقال: يا رسول الله ﷺ! أوَ ليسا واحدًا؟ قال: لا، عتق النسمة أن تنفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها، والمراد بالرقاب المكاتبون، أي يعانون في فك رقاهم، وهو قول جمهور العلماء.

ولا تدفع إلى غني: لقوله عليه السلام: "لا تحل الصدقة لغني"، والغني: هو الذي يملك نصابًا من النقدين أو ما قيمته نصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية من ثيابه ودار سكناه وأثاثه، وعبيد خدمته، ودواب ركوبه، وسلاح استعماله، ثم الغناء على ثلاث مراتب: الأولى: ما يتعلق به وجوب الزكاة. والثانية: ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وهو ما يكون مالكًا لمقدار النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية، وهو المراد ههنا. والثالثة: ما يتعلق به تحريم السؤال، وهو أن يكون مالكًا لقوت يومه، وما يستر به عورته عند عامة العلماء.

إلى أبيه وجده، وإن علا: سواء كان من جهة الآباء أو الأمهات؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال، ولأن نفقتهم عليه مستحقة، ومؤاساقم عليه واجبة من طريق الصلة، فلا يجوز أن يستحقوها من جهة أخرى كالولد الصغير، ولأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"، وكذا دفع عشره وسائر واجباته لا تجوز إليهم.[الجوهرة النيرة: ١٥٨]

ولا إلى ولده وولد ولده وإن سَفَلَ، **ولا إلى أمّه وجدّاته** وإن علت، **ولا إلى امرأته، ولا تدفع المرأةُ** إلى زوجها **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: تد فع إليه. **ولا يَدفَعُ إلى مكاتبه** ولا مملُوكه، **ولا مملوك غني، وولد غني** إذا كان صغيرًا، . . . .

ولا إلى ولده إلخ: سواء كانوا من جهة الذكور أو الإناث ، وسواء كانوا صغارًا أو كبارًا؛ لأنه إن كان صغيرًا، فنفقته على أبيه وأخيه، وإن كان كبيرًا فلا يجوز أيضًا؛ لعدم خلوص الخروج عن ملك الأب؛ لأن للوالد شبهة في ملك ابنه، فكان ما يدفعه إلى ولده كالباقي على ملكه من وجه، وكذا المخلوق من مائه من الزنا لا يعطيه زكاته، وكذا إذا نفى ولده أيضًا، ولو تزوجت امرأة الغائب فولدت، قال أبوحنيفة رحمه الله: الولد من الأول، ومع هذا لا يجوز للأول دفع زكاته إليهم، ولا تجوز شهادتهم، كذا ذكره التمرتاشي كذا في "النهاية"، وفي "الواقعات": روي عن أبي حنيفة أن الأولاد من الثاني، رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى.[الجوهرة النيرة: ١٥٨]
ولا إلى أمه وجداته إلخ: سواء كانت من قبل الأب والأم أو كليهما؛ لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التمليك على الكمال. **ولا إلى امرأته:** أي لا يدفع الزكاة إلى زوجته ولو كانت معتدة من بائن، أو ثلاث، لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك في المنافع؛ لوجود الاشتراك في الانتفاع عادة، فكان كالاتصال بين الأصول والفروع، وهذا بالاتفاق.
ولا تدفع المرأة إلخ: [عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: تدفع إليه إن كان فقيرًا وبه قال الشافعي رحمه الله؛ لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قالت: يا رسول الله! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وقد كان عندي حلي، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود رضي الله عنه هو وولده أنهما أحق من تصدقت عليهم، فقال عليه السلام: صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم، ولك أجران، أجر الصدقة، وأجر الصلة. ولأبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب، لقوله عليه السلام: "زوجك وولدك أحق"، والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد، ولأن عند الشافعي رحمه الله لا تجب الزكاة في الحلي، وزينب تصدقت بالكل، فدل أنها كانت تطوعاً]
عند أبي حنيفة: رجح صاحب "الهداية" وغيره قوله، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٠١]
ولا يدفع إلى مكاتبه إلخ: وكذا لا يدفع إلى مدبرته وأمهات أولاده؛ لعدم التمليك؛ إذ كسب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وربما يعجز، فيكون الكسب للمولى.[الجوهرة النيرة: ١٥٩]
ولا مملوك غني: لأن الملك واقع لمولاه، ومدبر الغني وأم ولده بمنـــزلة القن،... ومكاتب الغني يجوز الدفع إليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ (التوبة:٦٠) [الجوهرة النيرة: ١٥٩] **وولد غني إلخ:** أي لا يدفع إلى ولد الغني إذا كان الولد صغيرًا؛ لأنه يعد غنيًا بمال أبيه، بخلاف ما إذا كان كبيرًا فقيرًا، فإنه يجوز الدفع إليه؛ لأنه لا يعد غنيًا بيسار أبيه، ولو كانت نفقته عليه، بأن كان زمنًا، وكذا امرأته وأبوه وطفل الغنية إذا كانوا فقراء، يجوز الدفع إليهم.

ولا يدفع **إلى بني هاشم**: **وهم آلُ علي** وآلُ عباس وآل جعفر، وآلُ عقيلٍ وآلُ حارث بن عبد المطلب **ومواليهم**.

وقال أبوحنيفة ومحمد رحمهما الله: إذا دفع الزكاةَ إلى رجلٍ يظنُّه فقيرًا، ثم بان أنه غني، أو هاشمي، أوكافر، أو دفع في ظلمة إلى فقير، ثم بان أنّه أبوه أو ابنه، **فلا إعادةَ عليه**، وقال أبو يوسف رحمه الله: **عليه الإعادة**، ولو دفع إلى شخصٍ، ثم علم أنّه عبدُه أو مكاتَبه **لم يجز في قولهم** جميعًا.

إلى بني هاشم: لخبر البخاري رحمه الله: نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، ولقوله عليه السلام: "يا بني هاشم! إن الله حرم عليكم غسالة أموال الناس وأوساخهم، وعوضكم منها خمس الخمس وهوسهم ذوي القربى.

وهم آل علي إلخ: خصوا بالذكر؛ لأن بعض بنى هاشم يعني بني أبي لهب يجوز دفع الزكاة إليهم؛ لأن حرمة الصدقة كرامة لهم، وإنما استحقوها لنصرتهم النبي ﷺ في الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم؛ وأبولهب آذى النبي ﷺ، فلا يستحق الكرامة، والهاشمي لا يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافًا لأبي يوسف رحمه الله. **ومواليهم**: عطف على بني هاشم، أي لا يدفع إلى مواليهم، أي عبيدهم ومعتقيهم؛ لحديث "مولى القوم من أنفسهم، وإنا لا تحل لنا الصدقة" رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حسن صحيح، وكذا صححه الحاكم، وروي أن مولى لرسول الله ﷺ سأله: أتحل لي الصدقة؟ فقال: لا، أنت مولانا.

فلا إعادة عليه: هذا جواب ظاهر الرواية، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٢٠١] لما رواه البخاري عن معن بن يزيد أنه قال: كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن، ولأن الوقف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، ولو أمرناه بالإعادة لكان مجتهدًا فيه أيضًا، فلا فائدة فيه، بخلاف الأشياء التي استدل بها؛ لأنه يمكنه الوقوف عليه حقيقة، وصحة الدفع في صورة التحري مقيدة بما إذا كان في أكبر رأيه أنه مصرف، أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز.

عليه الإعادة: لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضأ بماء، أو صلى في ثوب، ثم تبين أنه كان نجسا، أو قضى القاضي باجتهاد، ثم ظهر له نص بخلافه، وبه قال الشافعي رحمه الله أيضًا، وجوابهما: أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فيبنى الأمر فيها على ما يقع عنده، كما إذا اشتبهت عليه القبلة، فإنه يتحرى، فيكون ما يقع عنده.

لم يجز في قولهم إلخ: لانعدام التمليك إذا كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه، فلم يتم التمليك، وكذا إذا كان مدبره أو أم ولده لا يجزئه الزكاة، ويلزمه الإعادة.

ولا يجوزُ دفع الزكاة إلى **مَن يملك نصابًا من أيّ مالٍ كان**، ويجوز دفعُها إلى **من يملك أقلَّ** من ذلك، وإن كان صحيحًا مكتَسِبًا.

ويُكره نقلُ الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر، **وإنما يُفرّقُ صدقةُ** كل قوم فيهم **إلا أن يحتاج** أن ينقُلهَا الإنسان إلى قرابته، أو إلى قومٍ هُم أحوج إليه من أهل بلده.

من يملك نصاباً [لأن الغنى الشرعي مقدر به.(اللباب:١/١٢٦)] **من أي مال كان**: سواء كان من النقدين أو من العروض، أو من السوائم؛ لقوله عليه السلام: لا يحل الصدقة لغني، كذا في "الفاتح". وقال في "الجوهرة النيرة": سواء كان النصاب ناميًا أو غير نام، حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوي مائتي درهم، لا يجوز صرف الزكاة إليه، وهذا النصاب المعتبر في وجوب الفطرة والأضحية،... وقوله: إلى من يملك نصاباً الشرط أن يكون النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية.[ص ١٦٠،١٦١] **من يملك أقل إلخ**: لأنه فقير إلا أنه يحرم عليه السؤال، ويكره أن يدفع إلى فقير واحد مائتي درهم فصاعدًا، فإن دفع جاز، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن الغناء قارن الأداء، فحصل الأداء إلى الغني، ولنا: أن الغنى حكم الأداء، فيتعقبه؛ لأن الحكم لا يكون إلا بعد العلة، لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى وبقربه نجاسة فإنه يكره، قال هشام: سألت أبا يوسف رحمه الله: عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهمًا، فتصدق عليه بدرهمين، فقال: يأخذ واحدًا ويرد واحدًا، كذا في الفتاوى.(الجوهرة النيرة)

وإنما يفرق صدقة إلخ: لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه، ولأن فيه رعاية حق الجوار، فمهما كانت المجاورة أقرب كان رعايتها أوجب، فإن نقلها إلى غيرهم أجزأه، وإن كان مكروهًا؛ لأن المصرف مطلق الفقراء بالنص، وإنما يكره نقلها إذا كان في حينها بأن أخرجها بعد الحول، أما إذا كان الإخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل، وفي الفتاوى: رجل له مال في يد شريكه في غير مصره، فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذي فيه دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكان المال وصية للفقراء، فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الموصي، والأصل: أن في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالإجماع، وعن عبيده وأولاده مكان العبيد والأولاد عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: مكان الأب والمولى وهو الصحيح.[الجوهرة النيرة: ١٦١]

إلا أن يحتاج إلخ: لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة، واعلم أن الأفضل في الزكاة والفطرة والنذور الصرف أولاً إلى الإخوة والأخوات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأعمام والعمات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأخوال والخالات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى ذوي الأرحام من بعدهم، ثم إلى الجيران، ثم إلى أهل حازنة، ثم إلى أهل مصره أو قريته، ولا ينقلها إلى بلد أخرى إلا إذا كانوا أحوج إليها من أهل بلده أو قريته.[الجوهرة النيرة: ١٦١]

بابُ صَدَقة الفطر

صدقةُ الفطر واجبةٌ على الحُرّ المسلم إذا كان مالكًا لمقدار النصاب فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، **يُخرِجُ ذلك عن نفسه**، ....

باب صدقة الفطر: ومناسبتها للزكاة؛ لأنها من الوظائف المالية، إلا أن الزكاة أرفع درجة منها؛ لثبوتها بالقرآن، فقدمت عليها، وذكر في "المبسوط": هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعي؛ إذ هي بعد الصوم طبعًا، وذكرها الشيخ هنا؛ لأنها عبادة مالية كالزكاة، ولأن تقديمها على الصوم جائز على بعض الأقوال.[الجوهرة النيرة: ١٦٢] الصدقة: العطية التي يراد بها المثوبة، وركنها الأداء إلى المصرف، وسبب شرعيتها: ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة، فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة: فهي صدقة من الصدقات، أمر بها قبل العيد بيومين قبل أن تفرض زكاة المال، وهو الصحيح، والصوم والزكاة فرضا في السنة الثانية من الهجرة، وكذا تحويل القبلة.

صدقة الفطر واجبة إلخ: لقوله عليه السلام في خطبته:" أدّوا عن كل حر وعبد، صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعًا من شعير"، رواه ثعلبة بن صغير العدوي، وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع، وروي الحاكم في "المستدرك": عن ابن عباس: "أنه عليه السلام أمر صارخًا ببطن مكة ينادي أن صدقة الفطر حق واجب على مسلم صغير أو كبير، حر أو مملوك" الحديث. وشرط الحرية لتحقق التمليك، والإسلام ليقع قربة، واليسار لقوله عليه السلام: "لا صدقة إلا عن ظهرغنى"، وقدر اليسار بنصاب لتقدر الغناء في الشرع به فاضلاً عما ذكره من الأشياء؛ لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، والمستحق بالحاجة كالمعدوم، وكذا كتب العلم إن كان من أهله، ويعفى له في كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير، وفي الحديث عن نسختين، ولا يشترط فيه الحول؛ لأنها تجب بالقدرة الممكنة لا الميسرة، ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطر.

يخرج ذلك عن نفسه إلخ: بيان للسبب، والسبب رأس يمونه ويلي عليه، والأصل فيه: قوله عليه السلام: "أدوا عن كل حر، أو عبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من تمر"، وفي حديث الدار قطني عمن تمونون، ولا شك أن الإنسان يمون نفسه ويلي عليها، فيلحق به ما في معناه ممن يمونه كطفله الفقير، ويعني أولاده الصغار الفقراء، فإن كان طفله غنيًا تجب الفطرة في ماله خلافًا لمحمد رحمه الله، وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده سواء كان العبد مسلما أو كافرا، وقال الشافعي رحمه الله: لا تجب عن الكافر؛ لأنها تجب على العبد ابتداء، ثم يتحملها المولى، والكافر ليس بأهل، ولنا: إطلاق قوله عليه السلام: "أدوا عن كل حر وعبد"، فلا يشترط فيه إسلام العبد كالزكاة.

وعن **أولاده الصغار**؛ وعبيده للخدمة، ولا يؤدي **عن زوجته**، ولا عن أولادِه الكبار، **وإن كانُوا في عياله، ولا يُخرِجُ عن مكاتبه، ولا عن مماليكه** للتجارة. والعبدُ بين الشريكين **لا فطرة على واحدٍ** منهما، يُؤدي المسلمُ الفطرةَ **عن عبده الكافر. والفطرةُ نصف صاعٍ**

أولاده الصغار: هذا إذا كانوا لا مال لهم، فإن كان لهم مال يؤدى من ما لهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، ورجح في "شرح الهداية" قولهما، وأجاب عما يتمسك به لمحمد، ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٠٢] **عن زوجته**: لقصور الولاية والمؤنة، فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح، ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة وشبهها.(الجوهرة النيرة) **وإن كانوا في عياله**: لانعدام الولاية، ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحسانًا؛ لثبوت الإذن عادة.[اللباب:١/١٢٧]

ولا يخرج عن مكاتبه: لقصور الملك فيه، ولعدم الولاية عليه؛ لأنه خارج عن يده وتصرفه، بخلاف المدبر وأم الولد، فإن ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطء في المدبرة وأم الولد، ولا كذلك المكاتبة، فإنه لا يحل له وطؤها، ولا يخرج المكاتب أيضًا عن نفسه لفقره، وقال مالك: يؤدي المكاتب عن نفسه ورقيقه.[الجوهرة النيرة: ١٦٤]

ولا عن مماليكه إلخ: لأنه يؤدي إلى الثني؛ لأن زكاة التجارة واجبة فيهم، فإذا قلنا: بوجوب الفطر فيهم كان فيه تبقية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحدة، وقد قال النبي عليه السلام: "لا ثني في الصدقة" أي لا تؤخذ في السنة مرتين.(الجوهرة النيرة) **لا فطرة على واحد** إلخ: لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل أنه لا يملك تزويجه، ولأن كل واحد منهما لا يملك رقبة كاملة، ولو كان جماعة عبيد أو إماء بينهما، فلا شيء عليهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص كما إذا كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدين، ولا يجب عليهما في الخامس شيء.(الجوهرة النيرة) **عن عبده الكافر**: لقوله عليه السلام: "أدّوا عن كل حر وعبد يهوديًا أو نصرانيًا أو مجوسيًا" الحديث، ولأن السبب قد تحقق وهو رأس يمونه ويلي عليه، والمولى من أهله.[الجوهرة النيرة: ١٦٤]

والفطرة نصف صاع إلخ: رواه ابن عباس رضي الله عنهما، وقال الشافعي رحمه الله: من الكل صاع، ولا يجزئ نصف صاع من بر؛ لقول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعًا من شعير، أو صاعًا من أقط، أو صاعًا من زبيب، وفي بعض طرقه ذكر صاعاً من دقيق. ولنا: قوله عليه السلام في خطبته: "أدوا عن كل حر وعبد، صغير أو كبير نصف صاع من بر"، وروى الحاكم في "المستدرك" عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر، وهو مذهب جمهور الصحابة، منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضي الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة، ولم يرو عن واحد منهم =

من بُرّ، أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير، والصاعُ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: **ثمانية أرطال بالعراقي. وقال أبو يوسف** رحمه الله: خمسةُ أرطالٍ وثلثُ رطل (بالعراقي أيضًا). ووجوبُ الفطرة **يتعلق بطلوع الفجر** الثاني من يوم الفطر، فمن مات . . . .

= أن نصف صاع من بر لا يجزئ، فكان إجماعًا، وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه محمول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة، وكلامنا في الوجوب، وليس فيه دلالة على أنه عليه السلام عرف ذلك منهم، فلا يلزم حجة. ثم اعلم أنه عندنا يجوز أن يعطي عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسًا وعروضًا؛ لقوله عليه السلام: أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم.

من بر: أو دقيقه أو سويقه أو زبيب.[اللباب:١٢٨/١] **أو صاع من تمر إلخ:** هذه رواية عن أبي حنيفة وهي قولهما، وروي عنه في "الجامع الصغير": نصف صاع من الزبـيب، ورجحها في "الهداية"، وقال الإسبيجابي: هي ظاهر الرواية، وتلك رواية أسد بن عمرو.[التصحيح والترجيح: ٢٠٢،٢٠٣]

ثمانية أرطال بالعراقي: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٠٣] والرطل عشرون إستارًا، والإستار: أربعة مثاقيل ونصف، فالرطل تسعون مثقالاً، والمثقال هو الدينار عشرون قيراطًا، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة.

وقال أبو يوسف: والشافعي رحمهما الله: الصاع خمسة أرطال وثلث رطل؛ لقوله عليه السلام: صاعنا أصغر الصيعان، وروي أن أبا يوسف لما حج سأل أهل المدينة عن الصاع، فقالوا: خمسة أرطال وثلث، وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه، فمنهم من قال: أخبرني أبي أنه صاع النبي صلى الله عليه وسلم، ومنهم من قال: أخبرني أخي أنه صاعه عليه السلام، ولنا: ما رواه صاحب الإمام عن أنس أنه قال: كان عليه السلام يتوضأ بمد رطلين، ويغتسل بصاع ثمانية أرطال، وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه، وقيل: لا خلاف بينهم فإن أبا يوسف لما حزر صاع أهل المدينة وجد الصاع خمسة أرطال وثلثا برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد؛ لأنه ثلاثون إستارًا، والرطل البغدادي عشرون إستاراً، وإذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادي بخمسة أرطال وثلث رطل بالمدني، تجدهما سواء، فوقع الوهم لأجل ذلك، وهذا أشبه؛ لأن محمدًا لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف رحمه الله، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر أو صاع من غيره بالوزن فيما روي أبويوسف عن أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الاختلاف في مقدار الصاع كالإجماع على اعتبار الوزن، وروى محمد أنه يعتبر بالكيل؛ لأن الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل.

يتعلق بطلوع الفجر إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: عند غروب الشمس؛ لأن الفطر بانفصال الصوم، وذلك بالغروب من اليوم الأخير من رمضان، ولنا: أن الإضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة؛ وذلك لأن اليوم =

قبل ذلك **لم تجب فطرتَهُ**، ومن أسلَمَ، أو وُلدَ بعد طلُوع الفجر لم تجب فطرتُه. **والمستحبّ أن يخرِجَ** الناسُ الفطرةَ يومَ الفطر قبل الخروج إلى المصلّى، **فإن قدّمُوها** (الفطرة) قبل يوم الفطر جاز، وإن أخروها عن يوم الفطر **لم تسقُط، وكان** عليهم إخراجها.

= هو المسمى بيوم الفطر، والغرض أن يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة هو اليوم لا الليل، وللشافعي ﵀ قولان آخران: الأول: بطلوع الفجر يوم العيد كمذهبنا، والثاني: بمجموع الوقتين، ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر، ويخرج وقت الوجوب بطلوعه أيضًا، ولا يفوت أداءه بعد ذلك، بل في أيّ وقت أداها كان أداء ولا قضاء، فبان لك أنها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار.

لم تجب فطرته: لأن وقت الوجوب وجد، وليس هو من أهل الصدقة، فلم يلزمه، وإن مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه؛ لأنه أدرك وقت الوجوب وهو من أهله.(الجوهرة النيرة)

والمستحب أن يخرج إلخ: لقوله ﷺ: "أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم"، والأمر بالإغناء؛ كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة في ذلك بالتقديم قبل الخروج إلى المصلّى، وكان ﷺ يخرجها قبل أن يخرج إلى المصلى.[الجوهرة النيرة: ١٦٥]

فإن قدّموها إلخ: لأنه أدي بعد تقرر السبب، فأشبه التعجيل في الزكاة. قال في الفتاوى: يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين، وقال خلف بن أيوب: يجوز إذا دخل شهر رمضان، ولا يجوز قبله، وقال نوح بن أبي مريم: يجوز في النصف الأخير من رمضان، ولا يجوز قبله، والصحيح أنه يجوز إذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل، وعليه الفتوى.[الجوهرة النيرة: ١٦٥]

لم تسقط، وكان إلخ: لأن وجه القربة فيها معقول، وهو أن التصدق بالمال قربة في كل وقت، فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الأضحية، فإن القربة فيها -وهو إراقة الدم- غير معقولة، فلا تكون قربة إلا في وقت مخصوص، فالفطرة لا تسقط بالتأخير وإن طالت المدة وتباعدت، وكذا بالافتقار إذا افتقر بعد يوم الفطر؛ لأن وجوبها لم يتعلق بالمال، وإنما يتعلق بالذمة، والمال شرط في الوجوب، فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج، بخلاف الزكاة، فإنها تسقط بهلاك المال؛ لأنها متعلقة بالمال، ولا نقول: إن الأضحية تسقط بمضي أيام النحر، ولكن ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة؛ لأن الإراقة لا تكون قربة إلا في وقت مخصوص، وأما التصدق بالمال فقربة في كل وقت، ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر أو مرض، فصدقة الفطر لازمة له لا تسقط عنه؛ لأنها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم لا تسقط، فكذا لا تسقط بعدم الصوم عن البالغ.[الجوهرة النيرة: ١٦٥،١٦٦]

كتاب الصوم

الصومُ ضربان: **واجب**، ونفل، فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمانٍ بعينه **كصوم رمضان** والنذر المعين، فيجوز صومه **بنيّة من الليل**، فإن لم ينو حتى أصبح **أجزأتهُ النيةُ**

كتاب الصوم: إنما أخره مع أنه عبادة بدنية كالصلاة، وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣)، وكذا في الحديث: "بني الإسلام على خمس"،إلى آخره. والصوم في اللغة: هو الإمساك على أيّ شيء كان في أيّ وقت كان، قال الله تعالى: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً﴾ (مريم:٢٦) أي إمساكًا عن الكلام، وفي الشرع: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين: شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص، وهو أن يكون طاهرًا من الحيض والنفاس في وقت مخصوص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى الغروب بصفة مخصوصة، وهو أن يكون على قصد التقرب.[الجوهرة النيّرة:١٦٦]
واعلم أن للصوم ستة أقسام: قسم منها لا يجوز إلا بنية من الليل، وهو قضاء رمضان ونذر مطلق وكفارة، وثلاثة منها يجوز من النهار صوم رمضان، ونذر معين والنفل.

واجب: بمعنى الضروري، وهذا المعنى يشمل الواجب والفرض، فلا اعتراض.

وكصوم رمضان إلخ: اعلم أن صوم رمضان فريضة؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ (البقرة:١٨٣)، وعلى فرضيته انعقد الإجماع، والمنذور واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (الحج:٢٩)

بنية من الليل: [والتسحر نية في رمضان وغيره] اعلم أن النية هي معرفته بقلبه أيّ صوم يصوم، والسنة أن يتلفظ بها بلسانه، فيقول إذا نوى من الليل: نويت أن أصوم غدًا لله تعالى من فرض رمضان، وإن نوى من النهار يقول: نويت أصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان، ولو قال: نويت أصوم غدًا إن شاء الله تعالى، أو نويت أصوم اليوم إن شاء الله تعالى، ففي القياس لا يصير صائمًا؛ لأن الاستثناء يبطل الكلام كما في البيع والطلاق والعتاق، ونحو ذلك. وفي الاستحسان: يصير صائمًا؛ لأن الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء، وإنما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله، فلا يصير مبطلاً للنية، بخلاف الطلاق ونحوه، والفرق: أن الاستثناء عمل اللسان، فيبطل ما يتعلق باللسان من الأحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما، وأما النية... فعمل القلب لا تعلق لها باللسان، فلا تبطل بالاستثناء الذي هو عمل اللسان، كذا في "الذخيرة".(الجوهرة النيرة)

أجزأته النية إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: لا تجزئه؛ لقوله عليه السلام: "لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل"، ولنا: قوله عليه السلام بعد ما شهد الأعرابي برؤية الهلال: "ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه، ومن لم يأكل فليصم"، وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال كما في قوله عليه السلام: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد".

ما بينه وبين الزوال.

والضرب الثاني: ما يثبُت في الذمة كقضاء رمضانَ والنذر المطلق والكفّارات، **فلا يجوز صومُه** إلا بنيّة من الليل، وكذلك صومُ الظهار، **والنفل** كله يجوزُ بنيّة قبل الزوال.

وينبغي للناس **أن يلتمسوا الهلالَ** في اليوم التاسع والعشرين من شعبان، **فإن رأوه صاموا، وإن غُمّ** عليهم أكمَلُوا عدّةَ شعبان ثلاثين يومًا، ثم صامُوا، **ومن رأى هلالَ** رمضان وحده صامَ، **وإن لم يقبل** الإمامُ شهادتَه، وإذا كان في السماء علة **قَبِلَ الإمامُ شهادة**

أي غبار أو سحاب

ما بينه وبين الزوال: وفي "الجامع الصغير" قبل نصف النهار، وهو الأصح؛ لأنه لا بد من وجوب النية في أكثر النهار، ونصفه من وقت طلوع الفجر إلى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال.(الجوهرة النيرة)

فلا يجوز صومه إلخ: لأنه غير متعين، ولابد من التعيين من الابتداء.

والنفل: لقوله ﷺ -بعد ما كان يصبح غير صائم- "إني إذًا لصائم".

أن يلتمسوا الهلال: لاحتمال أن يجيء ناقصًا، فيكون من رمضان، كذا في "خلاصة القدوري".

فإن رأوه صاموا إلخ: لقوله ﷺ: "صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غم عليكم الهلال، فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا"، ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد، ولا يصام يوم الشك، وهو يوم الثلاثين من شعبان؛ لقوله ﷺ: "من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم"، فإن صامه بنية رمضان، فلا خلاف في أنه لا يجوز، فإن صامه بنية واجب آخر من نذر أو كفارة أو قضاء رمضان، فكذلك أيضًا لا يجوز، ولا يسقط الوجوب عن ذمته لجواز أن يكون من رمضان، فلا يكون قضاءً بالشك، وأما صومه بنية التطوع إن كان عادته أن يتطوع كما إذا كان من عادته أن يصوم الاثنين والخميس، فوافق ذلك اليوم يوم الشك، فلا بأس أن يصومه بنية التطوع، وإن لم يكن عادته ذلك، يكره له أن يصومه.(الجوهرة النيرة)

وإن غم إلخ: بصيغة المجهول أي اختفى الهلال ولم ير بسبب الغيم أي سحاب أو غبار مانع من رؤيته.

أكملوا إلخ: لحديث: "لا تصوموا قبل رمضان صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن حال بينكم وبينه سحاب، فأكملوا العدة ثلاثين، ولا تستقبلوا الشهر استقبالا". أخرجه الترمذي وغيره.[حاشية السندي:١٤٣]

ومن رأى هلال إلخ: لقوله ﷺ: "صوموا لرؤيته" الحديث. **وإن لم يقبل:** لأنه متعبد بما في علمه، فإن أفطر، فعليه القضاء دون الكفارة.[الجوهرة النيرة: ١٦٨] **قبل الإمام شهادة إلخ:** لما قد صح أن النبي ﷺ قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان، رواه أصحاب السنن الأربعة.

الواحد العدل في رؤية الهلال **رجلاً كان أو امرأةً**، حرًا كان أو عبدًا. فإن لم يكن في السماء علّة لم تقبل الشهادة (لأنه أمر ديني) حتى يراه **جمعٌ كثير يقعُ العلمُ** بخبرهم.

ووقتُ الصوم **من حين طلُوع الفجر** الثاني إلى غروب الشمس. **والصومُ: هو الإمساك** عن الأكل والشرب والجماع نهارًا **مع النية**، فإن أكل الصائمُ، أو شَرِبَ، أو جامع ناسيًا **لم يفطر**،

رجلاً كان أو امرأة إلخ: وإطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف إذا تاب، وهو ظاهر الرواية؛ لأنه خبر،... وفي "الخجندي": شهادة المحدود في القذف يقبل في هلال رمضان، ولا يقبل في هلال الفطر والأضحى، ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة، ولا حكم الحاكم، بل العدالة لا غير؛ لأنه أمر ديني فأشبه الإخبار. [الجوهرة النيرة: ١٦٨] **جمع كثير إلخ:** لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط، بخلاف ما إذا كان غيم؛ لأنه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال، فيتفق للواحد النظر، وقوله: "جمع كثير" قال في ظاهر الرواية: لم يقدر فيه تقديرًا، وعن أبي يوسف رحمه الله: خمسون رجلاً مثل القسامة، وقيل: أكثر أهل المحلة. وقيل: في كل مسجد واحد أو اثنان، والصحيح: أنه مفوض إلى رأي الإمام وسواء في ذلك هلال رمضان أو شوال أو ذي الحجة. [الجوهرة النيرة: ١٦٩] **يقع العلم:** أي العلم الشرعي وهو غلبة الظن كذا في "الدر المختار".

من حين طلوع الفجر إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة:١٨٧) ولأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين.

والصوم هو الإمساك إلخ: هذا هو حد الصوم.

مع النية إلخ: لأن الصوم في حقيقة اللغة: هو الإمساك إلا أنه زيد عليه النية في الشرع ليتميز بها العبادة من العادة قال عليه السلام: الأعمال بالنيات. [الجوهرة النيرة: ١٦٩]

لم يفطر: والقياس أن يفطر، وهو قول مالك؛ لأنه قد وجد ما يضاد الصوم، فكان كالكلام ناسيًا في الصلاة، ولنا: قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيًا: "تم على صومك، فإنما أطعمك الله وسقاك". بخلاف الكلام ناسيًا في الصلاة؛ لأن هيئة الصلاة مذكرة، فلا يعتبر النسيان فيها، ولا مذكر في الصوم. وقيد بقوله: فإن أكل الصائم؛ إذ لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسيًا ثم نوى الصوم لم يجز وقيد بقوله: ناسيًا إذ لو أكل مكرهًا أو جومعت المرأة مكرهة، أو نائمة، أو صب الماء في حلق النائم فسد صومه، خلافًا للزفر رحمه الله، في المكره وللشافعي رحمه الله فيهما. قال في "الهداية": وإن أكل مخطئًا أو مكرهًا فعليه القضاء عندنا، فالمخطىء: هو أن يكون ذاكرًا للصوم غير قاصد للشرب، كما إذا تمضمض وهو ذاكر للصوم، فسبق الماء إلى حلقه. [الجوهرة النيرة: ١٦٩]

فإن نام **فاحتلم**، أو نظر إلى امرأة، فأنزل، **أو ادّهن، أو احتجَم، أو اكتحل، أو قبّل لم يُفطر**، فإن أنزل بقُبلة أو لمسٍ، **فعليه القضاءُ**، ولا كفارة عليه، ولا بأس بالقُبلة إذا **أمِن على نفسه، ويُكْره** إن لم يأمن. وإن ذرعه **القيء لم يُفطر**، وإن استقاءَ عامدًا **ملءَ فمِه**، فعليه القضاءُ، **ومن ابتلع الحَصاةَ**، أوالحديدَ، أوالنواةَ: أفطر وقضى.

سبقه وغلبه — دون الكفارة

فاحتلم: لم يفطر؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء، والحجامة، والاحتلام"، ولأنه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة.(الجوهرة النيرة) **أو ادهن**: لم يفطر، سواء وجد طعم الدهن في حلقه، أو لا.[الجوهرة النيرة: ١٧٠] **أو احتجم**: فيه خلاف لأحمد؛ لقوله عليه السلام: "أفطر الحاجم والمحجوم"، ولنا: ما روى أبو داود عن النبي ﷺ: "لا يفطر من احتجم أو اغتاب"، وما روي أنه عليه السلام احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم، وما رواه أحمد منسوخ؛ لأن احتجامه عليه السلام كان في السنة العاشرة، وما رواه كان في السنة الثامنة عام الفتح.
أو اكتحل: أي لم يفطر؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي ﷺ اكتحل وهو صائم"، رواه الدار قطني.
أو قبّل لم يفطر: يعني إذا لم ينـــزل؛ لعدم المنافي صورةً ومعنًى، يعني بالمعنى الإنزال.[الجوهرة النيرة: ١٧٠]
فعليه القضاء إلخ: لوجود معنى الجماع، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة، وأما الكفارة فتفتقر إلى كمال الجناية؛ لأنها عقوبة، فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ الجناية نهايتها، ولم تبلغ نهايتها؛ لأن نهايتها الجماع في الفرج.[الجوهرة النيرة: ١٧٠] **أمن على نفسه**: أي من الجماع، والإنزال؛ لما روي عن عائشة أن النبي ﷺ كان يقبل في شهر الصوم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم، فقال: كريحانة أحدكم يشمها، وأما القبلة الفاحشة فتكره على الإطلاق بأن يمضغ شفتيها، والجماع فيما دون الفرج كالقبلة، وقيل: إن المباشرة تكره إن أمن على الصحيح، وهو أن يمس فرجه فرجها.(الجوهرة النيرة)
ويكره إلخ: لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطرًا بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره.[اللباب: ١٣٣/١] **القيء** [بلاصنعه ولو ملء فيه.(اللباب) **لم يفطر إلخ**: لقوله عليه السلام: "من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمدًا فليقض"، رواه أبو داود. قال الدار قطني: رواته ثقات، ويستوي فيه ملء الفم وما دونه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن عاد وكان ملء الفم يفسد، والصحيح قول الطرفين.
ملء فمه: قيد بملء الفم؛ لأنه إن كان أقل لا يفطر عند أبي يوسف، واعتمده المحبوبي، وقال في "الاختيار": وهو الصحيح، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وإن كان لم يفصل في ظاهر الرواية؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشأ.[التصحيح والترجيح: ٢٠٥] **ومن ابتلع الحصاة إلخ**: ذكره بلفظ الابتلاع؛ لأن المضغ لا يتأتى فيه، إنما أفطر لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه؛ لعدم المعنى، وهو قضاء شهوة البطن.(الجوهرة النيرة)

ومن جامع عامدًا في أحد السبيلين، أو أكل، أو شرب ما يتغذّى به أو يتداوى به: **فعليه القضاءُ والكفارة، والكفارةُ مثلُ كفارة الظهار**، ومن جامع فيما دون الفرج فأنزلَ: **فعليه القضاءُ**، ولا كفّارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان **كفارة، ومن احتقَن، أو استَعَطَ**، أو أقطَر في أذُنه، **أو داوى جائفةً أو آمّة** بدواءٍ رطبٍ، فوصل إلى جوفه،

في الترتيب

فعليه القضاء [لفساد صومه]**والكفارة**: لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة، ولا يشترط الإنزال اعتبارًا بالاغتسال؛ لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه، وإنما هو شبع، والشبع لا يشترط، كمن أكل لقمة أو تمرة تجب الكفارة، وإن لم يوجد الشبع كذلك هذا،... وإن أكرهت المرأة زوجها على الجماع، بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك، فجامعها مكرهًا، ذكر في "فتاوى سمرقندي": أن عليه وعليها الكفارة؛ لأن الجماع منه لا يتصور إلا بعد الانتشار واللذة، وذلك دليل الاختيار، وعنده: يزول الإكراه، والأصح: أنه لا تجب عليه الكفارة؛ لأنه مكره، والانتشار مما لا يملكه، وعليه الفتوى، وإن أكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها إجماعًا؛ لأن الكفارة تجب بالجناية الكاملة، وليست بجناية؛ لأن الإكراه يرفع المأثم، والكفارة تجب لرفع المأثم، ولا إثم ههنا، وهذا كله إذا ابتدأ الجماع وقد نوى الصوم ليلاً، أما إذا طلع الفجر قبل أن ينوي، ثم نوى بعد ذلك وجامع، لم يلزمه الكفارة عند أبي حنيفة رحمه الله....؛ لأن الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار، والاختلاف يورث لشبهة، والكفارة تسقط بالشبهة.[الجوهرة النيرة: ١٧٢] وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة في الأكل والشرب؛ لأنها ثبتت في الوقاع أي الجماع بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره. ولنا: ما روينا "من أفطر في رمضان" إلى آخره الحديث.

والكفارة إلخ: لما روي: "أن أعرابيًا جاء إلى رسول الله ﷺ، وقال: يا رسول الله ﷺ هلكت وأهلكت، فقال عليه السلام: ما ذا صنعت؟ قال الأعرابي: واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدًا، فقال عليه السلام: أعتق رقبة، فقال: لا أملك إلا رقبتي هذا، فقال عليه السلام: صم شهرين متتابعين، فقال: هل جاءني ما جاءني إلا من الصوم، يعني ما واقعت في الهلاكة إلا بسبب الصوم، فكيف أطيق التتابع في صيام شهرين، فقال عليه السلام: أطعم ستين مسكينًا" الحديث، فعلم أن الكفارة واجب على هذا الوجه، فيكون مثل كفارة الظهار. **مثل كفارة الظهار**: أحال -رحمه الله- على الظهار، ولم يبينه؛ لأن كفارة الظهار منصوص عليها في القرآن.(الجوهرة النيرة) **فعليه القضاء** إلخ: أما القضاء؛ فلوجود الجماع معنى، وهو الإنزال، ولا كفارة؛ لانعدامه صورة، وهو الإيلاج.[الجوهرة النيرة: ١٧٣]

كفارة: لأن الكفارة وردت في هتك رمضان؛ إذ لا يجوز إخلاؤه بلا عذر من الصوم بخلاف غيره من الأزمنة.

ومن احتقن: هو صب الدواء في الدبر.(اللباب) **أو استعط**: هو صب الدواء في الأنف.[اللباب:١/١٣٤]

أو داوى جائفة: جراحة في البطن بلغت الجوف.(اللباب) **أو آمّة**: جراحة في الرأس بلغت أم الدماغ.[اللباب: ١/١٣٤]

أو دماغه: **أفطر**، وإن أقطر في إحليله **لم يُفْطر عند أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُفطر. ومن ذاق شيئًا بفمه: **لم يُفطر، ويُكرَه له ذلك، ويُكره للمرأة** أن تمضُغَ لصبّيها الطعام إذا كان لها منه بدّ، **ومضغُ العِلْك لا يفطر الصائم، ويُكره.**

ومن كان مريضًا في رمضان، **فخاف** إن صام، ازداد مرضُه: **أفطر** وقضى، . . . .

أفطر: لاخلاف في هذه المسألة على هذه العبارة، أما لو داوى بدواء رطب و لم يتيقن بالوصول، فقال أبو حنيفة: يفطر، وقالا: لا يفطر، ورجح قوله في "التحفة" وغيرها.[التصحيح والترجيح: ٢٠٥] ولزمه القضاء دون الكفارة.(الجوهرة النيرة) لقوله عليه السلام: "الفطر مما دخل، والوضوء مما خرج"، ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله قالا: لا يفطر؛ لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي، وهو الفم، والأكثرون على أن العبرة للوصول، فإن وصل إلى الجوف أفطر وإلا لا.

لم يفطر عند أبي حنيفة إلخ: وهذا مبني على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا، فقال أبويوسف رحمه الله: نعم، وقال أبوحنيفة رحمه الله: لا؛ لأن المثانة حائل بينها، والخلاف فيما إذا وصل إلى المثانة، أما إذا بقي في القصبة لا يفطر إجماعًا، ولو أقطر في قبل المرأة تفطر إجماعا. وفي "اللباب": قال في "التحفة": وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قولهما، وهو الصحيح، لكن اعتمد الأول المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وهو الأولى؛ لأن المصنف في "التقريب" حقق أنه ظاهر الرواية في مقابلة قول أبي يوسف وحده.[١٣٤/١]

لم يفطر: لعدم المفطر صورة ومعنى.(الجوهرة النيرة) **ويكره له ذلك**: لما فيه من تعريض الصوم على الفساد، قال في "النهاية": هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض، أما في صوم التطوع: فلا بأس به؛ لأن الإفطار في صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق، وهذا إنما هو تعريض على الإفطار، فإذا كان الإفطار فيه يجوز للعذر، فالأولى أن لا يكون هذا مكروهًا.(الجوهرة النيرة) **ويكره للمرأة إلخ**: بأن يكون عندها صغير، أو حائض، أو طعام لا يحتاج إلى المضغ فلا بأس إذا لم يكن لها بد صيانة للولد ألا ترى أنها تفطر إذا خافت عليه.[الجوهرة النيرة ١٧٤]

ومضغ العلك إلخ: والعلك هو المصطكى ، وهو دواء مشهور عند الأطباء، وقيل: اللبان الذي له الكندر.

لا يفطر الصائم: لأنه لا يصل إلى جوفه، هذا إذا كان أبيض ملتئمًا لا ينفصل منه شيء، أما إذا كان أسود يفسد صومه وإن كان ملتئمًا؛ لأنه يتفتت، ومعنى كونه غير ملتئم أن يكون متحدًا و لم يعلكه أحد، فإنه في إبتداء المضغ يتفتت فيصل إلى جوفه. **ويكره**: لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.[الجوهرة النيرة: ١٧٤]

فخاف: إشارة إلى أن نفس المرض ليس بمبيح. **أفطر إلخ**: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة:١٨٤) لأن ذلك قد يفضي إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان مسافرًا لا يستضرّ بالصوم، **فصومُه أفضلُ**، وإن أفطر وقضى **جاز**، وإن مات المريضُ أو المسافرُ وهما على حالهما، **لم يلزمهما القضاءُ**، وإن صحّ المريضُ أو أقام المسافرُ ثم ماتا، لزمهما القضاءُ **بقدر الصحة والإقامة**. وقضاءُ رمضان **إن شاء فرّقه**، وإن شاء تابعه، وإن أخّره حتى دخل رمضانُ آخر، **صام رمضانَ الثاني، وقضى الأولَ بعده، ولا فدية عليه. والحاملُ والمرضع** إذا خافتا على ولديهما . . . .

فصومه إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (البقرة:١٨٤)، وقال الشافعي رحمه الله: الفطر أفضل؛ لقوله عليه السلام: "ليس من البر الصوم في السفر". ولنا: ما رواه أنس رضي الله عنه: كنا نسافر مع النبي ﷺ، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم. رواه البخاري ومسلم، ولأن رمضان أفضل الوقتين، فكان الأداء فيه أولى، وما رواه خرج في مسافر ضرره الصوم على ما روي في القصة أنه غشي عليه، ونحن نقول به.

أفضل: هذا إذا لم تكن رفقته أو عامتهم مفطرين، أما إذا كانوا مفطرين أو كانت النفقة مشتركة بينهم، فالإفطار أفضل لموافقته الجماعة، كذا في الفتاوى.[الجوهرة النيرة: ١٧٤] **جاز:** لأن السفر لا يعرى عن المشقة، فجعل نفسه عذرًا، بخلاف المرض، فإنه قد يخف بالصوم، فشرط كونه مفضيًا إلى المشقة، ثم السفر ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر فيه حتى إذا أنشأ السفر بعدما أصبح صائمًا لا يحل له الإفطار، بخلاف ما إذا مرض بعد ما أصبح صائمًا؛ لأن السفر حصل باختياره، والمرض عذر من قبل من له الحق.(الجوهرة النيرة)

لم يلزمهما القضاء إلخ: لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر؛ لأنهما عذرا في الأداء، فلأن يعذرا في القضاء أولى.

بقدر الصحة [لوجود الإدراك بهذا المقدار، وفائدته وجوب الوصية بالإطعام] **والإقامة:** هذا إذا صح المريض ولم يصم متصلاً بصحته، أما لو صام متصلاً بصحته، ثم مات لا يلزمه القضاء؛ لعدم التفريط.(الجوهرة النيرة)

إن شاء فرقه: لإطلاق النص، وهو قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (البقرة:١٨٤)، لكن المتابعة مستحبة مسارعة إلى إسقاط الواجب عن ذمته.(الجوهرة النيرة) **صام رمضان الثاني:** لأنه لا يصح الصوم فيه عن غيره.(الجوهرة النيرة)

وقضى الأول بعده: لأنه وقت القضاء.[اللباب:١/١٣٥]

ولا فدية عليه: لأن وجوب الأداء إلى التراخي، حتى كان له أن يتطوع.[الجوهرة النيرة: ١٧٥]

والحامل والمرضع إلخ: لحديث "إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم"، ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لاسيما عند إعسار الزوج، أي يجب عليهما القضاء بلاكفارة وفدية، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الفدية فيما إذا خافت على الولد؛ لأنه إفطار انتفع به من لم يلزمه الصوم، وهو الولد، =

أفطرتا وقضتا، ولا فديةَ عليهما. **والشيخ الفاني** الذي لا يقدر على الصيام يُفطر، **ويُطعِمُ لكل يوم** مسكينًا، كما يُطعم في الكفارات. **ومن مات** وعليه قضاءُ رمضان، **فأوصى به، أطعم عنه وليّه** لكل يومٍ مسكينًا نصفَ صاع من بُرّ، أو صاعًا من تمرٍ أو شعير. ومن دخل في صوم التطوع، **ثم أفسده** . . . .

= فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفاني. ولنا: أن الفدية وجبت على الشيخ الفاني بخلاف القياس، فلا يلحق به خلافه؛ لأن الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب، والطفل لا يجب عليه الصوم، وإنما يجب على أمه، وهي تصوم القضاء، فلا يجب عليها غيره، وقيل: المراد من المرضع الظئر؛ لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة، وأما الأم: فليس عليها الإرضاع، فإن امتنعت على الأب استجار مرضعة أخرى.

أفطرتا وقضتا: ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفطار بعذر. **والشيخ الفاني إلخ**: الفاني الذي قرب إلى الفناء، أو فنيت قوته، والعجوز مثله، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ (البقرة:١٨٤) معناه لا يطيقونه.

ويطعم لكل يوم إلخ: وقال مالك: لا فدية عليه، وبه قال الشافعي رحمه الله في القديم؛ لأنه عاجز عن الصوم، فأشبه المريض إذا مات قبل البرء، وصار كالصغير والمجنون، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ (البقرة:١٨٤)، الآية، قال ابن عباس رضي الله عنهما: هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم، فيطعمان، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعًا، ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص، ويطيقونه بمعنى لا يطيقونه.

ومن مات: أي قرب إلى الموت. **فأوصى به إلخ**: وهذه الوصية إنما تكون من الثلث، والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط، بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر وغيره، ولابد من الإيصاء للوجوب على الولي أن يطعم، فإن تبرع الولي به من غير إيصاء، فإنه يصح.[الجوهرة النيرة: ١٧٦]

أطعم عنه وليه: لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره، فصار كالشيخ الفاني.

ثم أفسده إلخ: سواء حصل الإفساد بصنعه أو بغير صنعه حتى إذا حاضت الصائمة تطوعًا يجب عليها القضاء،... ثم عندنا لا يباح الإفطار في صوم التطوع لغير عذر في إحدى الروايتين، ويباح للعذر، والضيافة عذر قبل الزوال، وكذا بعده في حق الوالدين إلى العصر، وأما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرًا، ولو أفطر المتطوع لغير عذر، وكان من نيته أن يقضيه، فعند أبي يوسف رحمه الله: يحل له ذلك، وقال أبوبكر الرازي: لا يحل له ذلك؛ لأنه أفطر لشهوة نفسه، وهو منهي عنه، قال عليه السلام: "إن أخوف ما أخاف على أمتي الرياء والشهوة الخفية" وهو أن يصبح الرجل صائمًا، ثم يفطر على طعام يشتهيه".[الجوهرة النيرة: ١٧٦]

قضاه. وإذا بلغ الصبّي، أو أسلم الكافر في رمضان **أمسكا بقية** يومهما، **وصاما بعده، ولم يقضيا ما مضَى**. ومن أغمي عليه في رمضان: **لم يقض اليوم** الذي حَدَثَ فيه الإغماءُ، **وقضى ما بعده**، وإذا أفاق المجنونُ في بعض رمضانَ (يعني بالنهار) **قضى ما مضى منه، وصام ما بقي**، وإذا حاضت المرأةُ، أو نَفِسَت **أفطرت وقضت** إذا طهُرت.

وإذا قدمَ المسافرُ، أو طهرت الحائضُ في بعض النهار، . . . .

قضاه: أي المتطوع يقضي الصوم إذا أفطر بعذر أو غيره، وقال الشافعي رحمه الله: ليس عليه قضاء؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ومتبرع بما أدى، فلا يلزمه ما لم يتبرع به، ولنا: ما روينا من رواية النسائي، ولكن أصوم يومًا مكانه، وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، ولأن المؤدى صار قربة، فتجب صيانتها عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (محمد:٣٣)، فإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه، وحديث صائم المتطوع أمير نفسه، في إسناده مقال، قاله الترمذي، وقال القرطبي: غير صحيح.

أمسكا بقية إلخ: وهل الإمساك واجب أو مستحب؟ قال ابن شجاع: مستحب، وقال الإمام الصفار: الصحيح أنه واجب، ولو أفطر فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه.(الجوهرة النيرة)

وصاما بعده: لتحقق السبب والأهلية.[الجوهرة النيرة: ١٧٧]

ولم يقضيا[لعدم الخطاب] **ما مضى**: أي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافاً لمالك وزفر رحمهما الله، فهما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم؛ لأن إدراك جزء من الوقت كإدراك كله كما في الصلاة، قلنا: لا يتمكن من أداء الصوم بإدراك جزء من النهار، بخلاف الصلاة. **لم يقض اليوم إلخ**: لوجود الصوم عنه شرعًا، وهو الإمساك المعروف بالنية؛ إذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان. **وقضى ما بعده**: لانعدام النية فيه.(الجوهرة النيرة)

قضى ما مضى منه: لأن السبب قد وجد وهو الشهر والأهلية، فلزمه القضاء.[الجوهرة النيرة: ١٧٧]

وصام ما بقي: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة:١٨٥)، وهذا قد شهد الشهر، وفهم الخطاب، كذا ذكره في "الخلاصة". **أفطرت**: وهي تأكل سرًا أو جهرًا، ولا يجب عليها التشبه.(الجوهرة النيرة)

وقضت: بخلاف الصلاة؛ لأنها تحرج في قضائها.

وإذا قدم المسافر إلخ: هذا إذا قدم المسافر بعد الزوال أو قبله بعد الأكل، أما إذا كان قبل الزوال والأكل، فعليه الصوم، فإن أفطر بعد ما نوى لا يلزمه الكفارة للشبهة، وأما الحائض إذا طهرت قبل الزوال والأكل، ونوت لم يكن صومًا، لا فرضًا ولا نفلاً، لوجود المنافي أول النهار، والصوم لا يتجزأ.[الجوهرة النيرة: ١٧٧]

أمسَكَا عن الطعام والشراب بقيةَ يومهما. **ومن تسحّر** وهو يظن أن الفجر لم يطلع، أو أفطر **وهو يُرى** أن الشمس قد غَرَبَتْ، ثم تبيّن أن الفجر الفجر الثاني كان قد طَلَعَ، أو أن الشمس لم تغرُبْ: **قضى ذلك اليومَ**، ولا كفارة عليه. ومن رأى هلالَ الفطر وحده: **لم يُفْطِر**. وإذا كانت بالسماء علّة، لم يقبل الإمامُ في هلال الفطر **إلا شهادةَ رجلين**، أو رَجُلٍ وامرأتين، وإن لم تكن بالسماء علّة لم يقبل في هلال الفطر **إلا شهادةَ جماعةٍ** يقعُ العلمُ بخَبَرهم. احتياطًا

أمسكا: أي على الإيجاب، هو الصحيح قضاء لحق الوقت؛ لأنه وقت معظم، وإنما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقق المانع من التشبه.(الجوهرة النيرة)

ومن تسحر: واعلم أن السحور مستحب؛ لقوله عليه السلام: "تسحروا، فإن في السحور بركة"، والمستحب تأخيره؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار، وتأخير السحور، والسواك"، والسحور: اسم لما يؤكل في وقت السحر، وهو السدس الأخير من الليل، والمراد بالبركة في الحديث زيادة القوة في أداء الصوم، ويجوز أن يكون المراد به نيل الثواب؛ لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين، وعمله مما هو مخصوص أهل الإسلام، قال عليه السلام: "فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور".

وهو يرى: بضم الياء من الرأي، لا من الرؤية، أي يظن ظنًا غالبًا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكًا أو أكثر رأيه أنه لم تغرب الشمس تجب الكفارة.[الجوهرة النيرة: ١٧٧]

قضى ذلك اليوم: لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر حيث يجب عليهما القضاء.

لم يفطر: فإن أفطر فعليه القضاء، ولا كفارة عليه، وقال بعضهم: يفطر سرًا.[الجوهرة النيرة: ١٧٨]

إلا شهادة رجلين: لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر، فأشبه سائر حقوقهم، والأضحى كالفطر؛ لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الأضاحي، ولابد أن يكونوا عدولاً غير محدودين في القذف؛ لأنه خروج من عبادة، فيحتاط فيها، وهل يشترط لفظ الشهادة؟ قال في "الفتاوى": يشترط لأنها بمنـــزلة الشهادة على الحقوق، وقال بعضهم: لا يشترط؛ لأنها بمنـــزلة الخبر الديني.[الجوهرة النيرة: ١٧٨]

إلا شهادة جماعة: وقد بينا ذلك في هلال رمضان.[الجوهرة النيرة: ١٧٨]

بابُ الاعتكاف

الاعتكافُ مستحب، وهو اللّبثُ في المسجد مع الصوم ونيّةِ الاعتكاف.
المكث

باب الاعتكاف: أخره عن الصوم؛ لأن الصوم شرطه، والشرط مقدم طبعًا؛ فكذلك وضعًا،... وهو في اللغة: مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَنْ يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾ (الفتح:٢٥)، أي ممنوعًا،... وفي الشرع: هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف. [الجوهرة النيرة: ١٧٨]

الاعتكاف مستحب: اختلف فيه، ففي "المبسوط": أنه قربة مقصودة، وقال الشيخ أي القدوري: إنه مستحب، وقال في "الهداية": إنه سنة مؤكدة، واختاره في "المحيط" و"البدائع" و"التحفة"، وهو الصحيح، وقال العلامة العيني: الصحيح التفصيل، فإن كان منذورًا فواجب، وفي العشر الأخير من رمضان سنة، وفي غيره من الأزمنة مستحب. ثم اختلفوا أنه سنة عينًا أو كفاية على أهل كل محلة، أو على أهل كل بلدة في رمضان أو غيره، وفي رمضان مطلقًا، أو في العشر الأواخر منه بتمامها، أو بجزء منها، والصحيح: أنه سنة مؤكدة كفاية على أهل كل بلدة في جميع العشر الأخير من رمضان، يدل عليه المواظبة النبوية كما في الصحاح قال الأزهري: يا عجبا للناس! تركوا الاعتكاف وما تركه النبي ﷺ مذ دخل المدينة إلى أن توفاه الله. وصورته: أن يدخل في المسجد في عشرين من رمضان بعد العصر قبل المغرب، ولا يخرج منه إلا لما لابد منه حتى رأى هلال الفطر.

وهو اللبث: في سائر الأزمان إلا في العشرة الأواخر من رمضان، فإنه سنة فيه.

مع الصوم: اعلم أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب؛ لحديث عائشة ﵂: قالت: السنة على المعتكف أن لا يعود مريضًا، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلا بالصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع، ومثله لا يعرف إلا سماعًا، ولم يرو أنه ﵇ اعتكف بغير صوم، ولو كان جائزًا لفعل تعليمًا، وقال الشافعي ؒ: ليس بشرط؛ لقول علي ﵁: ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه، ولنا: قوله ﵇: "لا اعتكاف إلا بالصوم"، وما رواه أثر، فلا يعارض الخبر، ولئن سلمنا المعارضة، فنقول: هو محمول على غير المنذور، بدليل قوله: إلا أن يوجبه على نفسه، واختلف الروايات في النفل، فروى الحسن عن أبي حنيفة ؒ: أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط، وهو قولهما، فيكون أقله ساعة بلا صوم، وليس لأقله تقدير حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف، فهو معتكف ما أقام فيه، وتارك له إذا خرج، ثم أفضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ، أي الذي كان في زمنه لا ما زيد عليه، ثم في بيت المقدس، ثم في الجامع، ثم في كل مسجد أهله أكثر.

ويَحرُمُ على المُعتَكفِ: **الوطءُ، واللمسُ، والقُبلة، وإن أنزل** بقبلةٍ أو لمسٍ، فسدَ اعتكافه، وعليه القضاءُ. ولا يخرج المُعتكِفُ من المسجد **إلا لحاجة الإنسان، أوللجُمعة**. **ولا بأس بأن يبيعَ** ويَبْتاعَ في المسجد **من غير أن يُحضِرَ** السلْعة، **ولا يتكلّم إلا بخير، ويكره له الصمت**. فإن جامع المعتكفُ (المعتكف) ليلاً أو نهارًا، . . . .

الوطء إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (البقرة:١٨٧)

واللمس والقبلة: لأنهما من دواعي الجماع.[الجوهرة النيرة: ١٧٩]

وإن أنزل إلخ: فإن قبّل المعتكف أو لمس و لم ينـــزل، لم يفسد اعتكافه، وإن أنزل فسد بأن نظر إلى امرأة فأنزل لم يفسد اعتكافه؛ لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام.[الجوهرة النيرة: ١٨٠]

إلا لحاجة الإنسان: [لحديث عائشة ﵂: كان النبي ﷺ لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان] وهي الغائط والبول؛ لأنه معلوم وقوعها، فلابد من الخروج لأجلها، ولا يمكث بعد فراغه من الطهور، فإن مكث فسد اعتكافه عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما: لا يفسد حتى يكون المكث أكثر من نصف يوم، وفي نصف يوم روايتان، وكذا إذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة ﵀ لوجود المنافي، وعندهما: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم؛ لأن اليسير من الخروج عفو للضرورة، إلا أن أباحنيفة يقول: ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده، فيكون مفوتًا ركن العبادة، فالكثير فيه والقليل سواء، كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة.[الجوهرة النيرة: ١٨٠]

أو للجمعة: لأنها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها يخرج إليها في وقت يمكنه أن يصلي فيه أربع ركعات أو ست ركعات، فالأربع سنة، والركعتان تحية المسجد، ويمكث بعدها مقدار ما يصلي أربعًا، فإن مكث يومًا وليلة، أو أتم اعتكافه فيه، لا يفسد ويكره، وإنما لا يفسد؛ لأنه موضع الاعتكاف إلا أنه يكره؛ لأنه التزام أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة.(الجوهرة النيرة)

ولا بأس بأن يبيع: لأنه قد يحتاج إلى ذلك، بأن لا يجد من يقوم بحاجته.[الجوهرة النيرة: ١٨١]

من غير أن يحضر إلخ: وإن أحضر فمكروه. **ولا يتكلم إلا بخير:** هذا يتناول المعتكف وغيره، إلا أنه في المعتكف أشد، قال ﵇: "فليقل خيرًا أو ليسكت" رواه مسلم.

ويكره له الصمت: يعني صمتًا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الأمم المتقدمة، فإنه ليس بقربة في شريعتنا، أما الصمت عن معاصي اللسان فمن أعظم العبادات.[الجوهرة النيرة: ١٨١]

ناسيًا أو عامدًا **بطل اعتكافه**، ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر، فسد اعتكافُه عند أبي حنيفة رحمه الله، لوجود المنافي وقالا: **لا يفسُد حتى يكون** أكثرَ من نصف يوم، ومن أوجب على نفسه اعتكافَ أيام: **لزمه اعتكافُها بلياليها وكانت متتابعةً**، وإن لم يشترِط التتابعَ فيها.

بطل اعتكافه إلخ: أنزل أو لم ينـــزل؛ لأن الليل محل للاعتكاف، ولكن لا يفسد صومه إذا كان ناسيًا، والفرق أن حالة الاعتكاف مذكرة، وهو كونه في المسجد، فلا يعذر بالنسيان فيه.[الجوهرة النيرة: ١٨١]

لا يفسد حتى يكون إلخ: وهو الاستحسان؛ لأن في القليل ضرورة.

لزمه اعتكافها بلياليها: لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي.[الجوهرة النيرة: ١٨١]

وكانت متتابعة إلخ: لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم، فإن مبناه على التفريق، لأن الليالي غير قابلة للصوم، فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع، وإن نوى الأيام خاصة في الاعتكاف صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة لفظه.[الجوهرة النيرة: ١٨١،١٨٢]

كتابُ الحجّ

الحجُّ واجبٌ على الأحرار المسلمين ....
لا على الكافرين

كتاب الحج: عنون الكتاب بالحج مع أنه يذكر فيه أحكام العمرة أيضًا، لشرفه، وكونه فريضة، ولأن الحج نوعان: الحج الأكبر حج الإسلام، والحج الأصغر العمرة، والصحيح: أن الحج لم يجب إلا على هذه الملة البيضاء. واعلم أنه عليه السلام حج قبل أن يهاجر حججًا لا يعلم عددها، وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر، وحج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع، وفيها فرض الحج. وفي "الجوهرة النيرة": الحج في اللغة: عبارة عن القصد، وفي الشرع: عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركنٍ من الدين عظيمٍ، والعبادات ثلاث: بدني محض كالصلاة والصوم، ومالي محض كالزكاة، ومركب منهما هو الحج، فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب.[ص ١٨٢]

الحج واجب إلخ: أي فرض محكم، وإنما ذكره بلفظ الوجوب؛ لأن الواجب أعم؛ لأن كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضًا، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧) الآية، وهل وجوبه على الفور أم على التراخي؟ فعند أبي يوسف رحمه الله: على الفور؛ لأنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر، وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه، وفي "المحيط": إن أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله أنه على الفور. وفي الجوهرة النيرة: وعند محمد رحمه الله على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر، والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة، أما إذا كان غالب ظنه الموت، إما بسبب المرض، أو الهرم، فإنه يتضيق عليه الوجوب إجماعًا، فعند أبي يوسف رحمه الله: لا يباح له التأخير عند الإمكان، فإن أخره كان آثماً، وحجته: قوله عليه السلام: "من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام، فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديًا أو نصرانيًا"، وحجة محمد أن الله تعالى فرضه سنة ست، وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة عشر، ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره، والجواب لأبي يوسف رحمه الله: أن النبيّ صلى الله عليه وسلم قد علم بطريقة الوحي أنه يعيش إلى أن يؤديه، فكان آمنًا من فواته.[ص ١٨٢] ورجّح دليل الفور، وقال القدوري: وكان مشايخنا يقولون: هو قولهم، واعتمده المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٠٨]

واجب: أي مرة في العمر؛ لأن سببه البيت وهو واحد، ودليل سببيته الإضافة في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧)، فإن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها، كما تقرر في الأصول، ولا يتكرر الواجب إذا لم يتكرر سببه، ولحديث مسلم: "يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج، فحجوا، فقال رجل: أفي كل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو قلت: نعم، لوجبت ولما استطعتم" كذا في "رد المحتار".

على الأحرار إلخ: وإنما شرط الحرية؛ لأن العبد ليس من أهله، قال عليه السلام: "أيما عبد حج ولو عشر حجج ثم أعتق: فعليه حجة الإسلام".[الجوهرة النيرة: ١٨٣]

البالغين العُقَلاء الأصحاء إذا قدرُوا على الزاد والراحلة فاضلاً عن المسكن، **وما لابد منه، وعن نفقة** عياله إلى حين عوده، **وكان الطريقُ آمِنًا. ويعتبر في حق المرأة** أن يكون لها مَحْرَمٌ يُحجّ بها، أو زوج، **ولا يجوز لها** أن تُحجّ بغيرهما إذا كان بينها . . . .

البالغين: احترازًا عن الصبيان؛ لأن العبادات موضوعة عنهم؛ لأهم غير مكلفين.(الجوهرة النيرة)

العقلاء إلخ: يحترز عن المجانين، قال عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ".(الجوهرة النيرة) **الأصحاء:** أي أصحاء البدن والجوارح، حتى لا يجب على المريض والمقعد، والمقطوع اليد والرجل، والزمن، والمفلوج، والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس، والخائف من السلطان؛ لأن العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيًا، واختلفوا في الأعمى، فعند أبي حنيفة رحمه الله: لا حج عليه وإن وجد قائدًا، ويجب في ماله، وعندهما: يجب عليه إذا وجد قائدًا أو زادًا وراحلة، ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته، ولا يجزئه أن يحج عنه غيره، وأما العجز بالمرض إن كان مرضًا يرجى زواله: لزمه الحج بعد ارتفاعه، ولا يجزئه حج غيره عنه، ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البرء.

إذا قدروا على الزاد: يعني بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير، وراحلة أي بطريق الملك والإجارة لا بطريق الإباحة والعارية سواء كانت الإباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين أو من غيرهم، وإنما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدًا، أما فيما دونها لا يشترط إذا كان قادرًا على المشي، ولكن لابد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف إلى عودهم.

وما لابد منه إلخ: يعني كالخادم والأثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه.[الجوهرة النيرة: ١٨٣]

وعن نفقة: يعني نفقة وسط لا نفقة إسراف.[الجوهرة النيرة: ١٨٣]

وكان الطريق آمنًا إلخ: أي وقت خروج أهل بلدة، والمراد به غلبة السلامة؛ لأنه لا يتأتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله، وكان القاضي أبو حازم يقول: هو شرط وجوب الأداء، قال في "النهاية" وشرح اللباب: هو الصحيح، ورجحه في "الفتح"، فعلى هذا القول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، وعلى القول الأول لا تجب، وأما إذا مات بعد الأمن، فتجب الوصية اتفاقًا.

ويعتبر في حق المرأة إلخ: سواء كانت عجوزًا أو شابة، والمحرم: هو كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد، سواء كان بالرحم أو بالصهورية أو بالرضاع، وسواء كان حرًا أو عبدًا أو ذميًا، وأما المجوسي فليس بمحرم، والصبي والمجنون ليسا بمحرم، والمراهق كالبالغ.[الجوهرة النيرة: ١٨٤]

ولا يجوز لها إلخ: أي يكره تحريمًا على المرأة.[اللباب:١/١٤٢] لقوله عليه السلام: "لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم"، ولقوله عليه السلام: لا يحل لامرأة تومن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفرًا يكون ثلاثة أيام فصاعدًا إلا ومعها أبوها =

وبين مكة مسيرةُ ثلاثة أيام فصاعدًا.

والمواقيت التي **لا يجوز أن يتجاوزها** الإنسانُ إلا مُحرِمًا: لأهل المدينة **ذُو الحُليفة**، ولأهل العراق **ذاتُ عرقٍ**، ولأهل الشام **الجُحفةُ**، ولأهل النجد **قَرن**، ولأهل اليمن **يَلَمْلَمْ**، فإن قدّم الإحرامَ على هذه المواقيت: **جاز**. ومن كان بعد المواقيت، **فميقاتُه الحِلّ**. . . . .

= أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها" رواه أبو داود ومسلم، ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزداد بانضمام غيرها إليها، ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها، بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام؛ لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم، فإن حجت بغير محرم أو زوج جاز حجها مع الكراهة، وهل المحرم من شرائط الوجوب أم من شرائط الأداء؟ فعلى الخلاف في أمن الطريق.

والمواقيت: جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والمراد به المواضع، وهي خمسة كما بينها الشيخ في المتن.

لا يجوز أن يتجاوزها: يعني لا يتجاوزها إلى مكة، أما إلى الحل فإنه يجوز بغير إحرام.[الجوهرة النيرة: ١٨٤، ١٨٥]

ذو الحليفة: تصغير حلفة، وهي ماء من مياه بني جشم بينهم وبين بني خفاجة من بني عقيل بينه وبين المدينة ستة أميال، وقيل: سبعة، وهو منـزل رسول الله ﷺ إذا خرج من المدينة، وكان ينـزل تحت شجرة في موضع المسجد الذي بذي الحليفة اليوم، والعوام يقولونه: آبار علي ؓ كما في "البناية".

ذات عرق: -بكسر العين- هو موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام، سمي به؛ لأن هناك عرق وهو الجبل الصغير.

الجحفة: على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ.[اللباب: ١/١٤٢، ١٤٣]

قرن: في "المغرب": القرن ميقات أهل نجد، جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلاً، والعرب تسميه قرن المنازل، وهو بإسكان الراء، وهو الصحيح. **يلملم**: بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم- ويقال لها: ألملم- بالهمزة- وهو الأصل، والياء تسهيل لها، وهو جبل من جبال تهامة مشهورة في زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح المناسك على مرحلتين من مكة كذا في "رد المحتار".

جاز إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦)، وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله، كذا قاله علي وابن مسعود ؓ، والأفضل التقديم عليها؛ لأن إتمام الحج مفسر به، والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر، وعن أبي حنيفة ؒ إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محظور كذا في "النهاية".

فميقاته الحل: [الذي بين المواقيت وبين الحرم يعني في الحج والعمرة، والحل بكسر الحاء وشدة اللام] يعني في الحج والعمرة، ويجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا كان لحاجة؛ لأنه يكثر منهم دخول مكة، وفي إيجاب الإحرام في كل دخلة حرج ظاهر، بخلاف ما إذا أدركوا النسك، فإنه لا يباح لهم دخولها إلا بإحرام؛ لأنه يتفق أحيانًا، فلا حرج.

ومن كان بمكة **فميقاتُه في الحج** الحرم، وفي العمرة الحلُّ. **وإذا أراد الإحرامَ** اغتسل أو توضأ، **والغسلُ أفضلُ**، ولَبِس ثوبين جديدين أو غسيلين **إزارًا ورداء، ومسّ طيبًا**

فميقاته في الحج إلخ: لأن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من جوف مكة، وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل، ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل، فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر، وأداء العمرة في الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل؛ لورود الأثر به، وإنما سمي التنعيم؛ لأن عن يمينه جبلاً يسمى نعيمًا، وعن يساره جبلاً يسمى ناعمًا، والوادي نعمان، ولو ترك المكي ميقاته وأحرم للحج في الحل، وللعمرة في الحرم يجب عليه دم. وإذا أراد: بالحج أو بالعمرة أو بهما.

الإحرام: وسمي الإحرام؛ لأنه يحرم المباحات قبله من الطيب، ولبس المخيط، وغير ذلك.[الجوهرة النيرة: ١٨٥]

والغسل أفضل: يعني أن السنة في الإحرام إحدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما في الفضيلة، فالغسل أفضل؛ لما روى زيد بن ثابت أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه، رواه الترمذي وحسنه، ولأنه أعم وأبلغ في التنظيف، والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وإزالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء، كما روي أنه عليه السلام: "أمر أبا بكر رضي الله عنه حين نفست زوجته أسماء رضي الله عنها بابنه محمد أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج، ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء، بخلاف جمعة وعيد.

إزارًا: لأنه عليه السلام ائـــتزر وارتدى عند إحرامه، رواه البخاري. **ورداء:** الإزار من الحقو، والرداء من الكتف، ويكونان غير مخيطين؛ لأن النبيّ ﷺ اتزر وارتدى عند إحرامه، وإنما ذكر ثوبـــين؛ لأن المحرم ممنوع من لبس المخيط، ولابد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك إنما يحصل بالإزار والرداء، ثم الجديد أفضل؛ لأنه أقرب إلى الطهارة من الآثام، ولهذا قدمه الشيخ على الغسيل، فإن لم يوجد الجديد فالغسيل؛ لأنه أشبه به في هذا المعنى، ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الإزار أجزأه؛ لوجود ستر العورة.

ومس طيبًا إلخ: وعن محمد أنه يكره بما تبقى عينه، وما في الكتاب هو المشهور نص عليه في "الهداية". [التصحيح والترجيح: ٢٠٨] لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أطيب رسول الله بأطيب ما أجد. (رواه البخاري ومسلم) وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام؛ لأنه إذا عرق ينتقل إلى محل آخر من بدنه، فيكون بمنـــزلة ابتداء التطيب، وبه قال الشافعي رحمه الله أيضًا؛ لقوله عليه السلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب: "أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات"، ولنا: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبـــيص الطيب. وفي رواية: وبـــيص الدهن في رأسه ولحيته، وعنها أيضًا أنها قالت: كنا نخرج معه عليه السلام إلى مكة، فنضمد بالمسك المطيب عن الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سأل عن وجهها، فيراه عليه السلام ولا ينهانا عنه، وما رواه منسوخ؛ لأنه في عام الفتح في العمرة، وما روينا كان في حجة الوداع، ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهي عنه، وما في جسده تابع له لاتصاله به.

إن كان له، وصلى **ركعتين،** وقال: **اللهم إني أريد الحج** فيسّره لي وتقبله مني، ثم **يُلبي عقيبَ صلاته.** فإن كانُ مفرِدًا بالحج **نوى** بتلبيته الحَج، والتلبية أن يقول: **لبّيك اللهم لبّيك،** لبّيك لا شريك لك، لبّيك إن الحمد والنعمة لكَ والملكُ لا شريك لك، . . . .

إن كان له: هذا يدل على أن الطيب من سنن الزوائد، وليس من سنن الهدى.[الجوهرة النيرة: ١٨٥]

وصلى ركعتين: [بعد اللبس والتطيب ندبًا في غير وقت كراهة] روى جابر ﷺ أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه، وهذه صلاة الاستعانة، وهي واجبة في جميع الأمور؛ لقوله ﷺ: ﴿وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلاةِ﴾ (البقرة:٤٥)، والحج أشق الأمور وأعظمها، فيستعان له، وتجزئ عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية، ولو قرأ فيهما بالكافرون والإخلاص لكان أفضل، والأمر ههنا للندب، وقيل: لبيان السنة.

وقال: اللهم إلخ: مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم؛ لأن الحج يؤدى في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة، فلا يعرى عن المشقة، فيسأل الله التيسير.[الجوهرة النيرة: ١٨٥،١٨٦] **إني أريد الحج إلخ:** لأن أنسًا ﷺ روى أنه ﷺ صلى الظهر بذي الحليفة ثم ركب على راحلته، فقال: اللهم إني أريد الحج إلى آخره.

يلبي عقيب صلاته: لما روي أن النبي ﷺ لبى دبر صلاته، وهذا بيان الأفضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز، وروايات أنه ﷺ لبى بعد ما استوت به راحلته أصح وأكثر، لكن روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: وأيم الله لقد أوجب ﷺ أي لبى في مصلاه، والذكر باللسان ليس بشرط، كما في الصلاة، فإن جمع بينهما كان أحسن.

نوى إلخ: لأنهما عبادة، والأعمال بالنيات.(الجوهرة النيرة) **لبيك إلخ:** هو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى، واختلفوا في معناه، فقيل: مشتق من ألب الرجل إذا أقام في مكان، فمعنى لبيك "أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة"؛ لأن التثنية ههنا للتكرير والتكثير، ويقال: معنى لبيك "أنا أقيم على طاعتك" منصوب على المصدر من قولهم: لب بالمكان وألب، قام به ولزم، وكان حقه أن يقال: لبا، لكنه ثنى للتأكيد، أي لبا لك بعد إلباب، وقيل: مشتق من قولهم: امرأة لبة، أى محبة لزوجها، فمعناه إخلاص لك، ومنه لب الطعام كذا في "البناية".

اللهم لبيك إلخ: هذه تلبية رسول الله ﷺ، وهي واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدي، ولو كان مكان التلبية تسبيح أو تهليل أو ما أشبه من ذكر الله ونوى به الإحرام صار محرمًا.[الجوهرة النيرة: ١٨٦] وفي "الهداية": هو إجابة لدعاء الخليل ﷺ على ما هو المعروف في القصة، وهي ما أخرجه الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس ﷺ قال: لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قال: يا رب قد فرغت قال: أذن في الناس بالحج، قال: رب وما يبلغ صوتي، قال: أذن وعلي البلاغ، قال: رب كيف أقول؟ قال: قل: يا أيها الناس كتب عليكم حج البيت العتيق، فسمعه من بين السماء والأرض، ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الأرض يلبون، وقال: =

ولا ينبغي أن يُخِلّ بشيء من هذه الكلمات، **فإن زاد فيها جاز. فإذا لبى**، فقد أحرَمَ، فليتَّقِ ما نهى الله عنه **من الرفَث** والفُسوق والجِدال، **ولا يَقتُلُ صيدًا**، ولا يُشير بيده إليه **ولا يدلّ عليه، ولا يَلْبَسُ** قميصًا، ....

= صحيح الإسناد، وأخرج الأزرقي عن مجاهد قال: قام إبراهيم على هذا المقام، فقال: يا أيها الناس! أجيبوا ربكم، فقال: لبيك اللهم لبيك، قال: فمن حج اليوم، فهو ممن أجاب إبراهيم.

ولا ينبغي أن يخل إلخ: لأنه هو المنقول عنه ﷺ باتفاق الرواة، وقال ﷺ: "خذوا مناسككم عني"، فالنقص مكروه اتفاقًا. **فإن زاد فيها جاز:** يعني بعد الإتيان به، أما في خلالها فلا، وقال الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه: لا يزيد؛ لأنه ذكر منظوم، فتخل به الزيادة والنقصان كالأذان، ولنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: إذا استوت به راحلته زيادة على المروي: "لبيك لبيك وسعديك، والخير بين يديك والرغباء إليك والعمل" متفق عليه. وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: "لبّيك بعدد التراب لبيك"، ولأن المقصود هو الثناء وإظهار العبودية، فلا يمنع الزيادة عليه، بخلاف الأذان؛ لأنه للإعلام، فلا يزاد على المنقول.

فإذا لبى إلخ: يعني إذا نوى ولبى كان محرمًا، فلا يصير شارعًا في الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو؛ لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية، ثم إذا أحرم صلى على النبي ﷺ، ودعا بما شاء عقيب إحرامه.

من الرفث: الرفث: الجماع أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء. والفسوق: المعاصي، وهو في حال الإحرام أشد حرمة. والجدال أن يجادل رفيقه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٧)، فهذا نهي بصيغة النفي. **ولا يقتل صيدًا:** لقوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥)

ولا يدل عليه: أي بلسانه، لا يقول: في موضع فلان صيد، فالإشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة.[الجوهرة النيرة: ١٨٦] والأصل في ذلك حديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه ﷺ حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتادة رضي الله عنه قال: "هل منكم أحد أمره أو أشار إليه؟ قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقي من لحمه" رواه البخاري ومسلم.

ولا يلبس إلخ: يعني اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص وارتدى بالسراويل لا شيء عليه، والأصل في منع لبس هذه الأشياء المذكورة في المتن: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: لا يلبس القميص، ولا العمامة، ولا البرنس ولا ما مسه ورس، ولا زعفران، ولا الخفين إلا أن لا يجد النعلين، فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين.(متفق عليه) والكعب ههنا: هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله، وأما المرأة فلها أن تلبس ما شاءت من المخيط والخفين، إلا أنها لا تغطي وجهها؛ لقوله ﷺ: "إحرام المرأة في وجهها"، ولأن بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر، فلذلك جوز لها لبس المخيط.

ولا سراويل، ولا عمامةَ، ولا قلنسوةً، **ولا قباء**، ولا خُفّين إلا أن لا يجد نعلين، فيقطعُهما من أسفل الكعبين، **ولا يُغطّي رأسه ولا وجهه**، **ولا يمس طيبًا**، **ولا يحلقُ رأسَه**، ولا شعرَ بدنِه، ولا يقُصّ من **لحيته**، ولا من ظُفُره، ولا يلبس ثوبًا **مصبوغًا بورس**، ولا بزعفرانٍ **ولا بُعْصفُر** إلا أن يكون غسيلاً، **ولا ينفض** الصِبغَ.

ولا بأس بأن يغتسِلَ، ويدخُل الحمّامَ، . . . .

ولا قباء: بالفتح والمد كساء منفرج من أمام يلبس فوق الثياب.[اللباب: ١/١٤٤،١٤٥]

ولا يغطي رأسه إلخ: يعني التغطية المعهودة، أما لو حمل على رأسه عدل برّ وشبهه، فلا شيء عليه؛ لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز للرجل تغطية الوجه؛ لقوله عليه السلام: "إحرام الرجل في رأسه، وإحرام المرأة في وجهها". ولنا: قوله ﷺ في الأعرابي المحرم الذي وقصت به ناقته فمات: لا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبيًا. فنهيه عليه السلام عن تخمير وجهه ورأسه دل على أن للإحرام أثر في تغطية الوجه غير أن أصحابنا قالوا بتغطية وجه المحرم إذا مات بدليل آخر، وهو ما روي أنه ﷺ سئل عن محرم مات، فأمر بتخمير وجهه ورأسه، وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت؛ لقوله عليه السلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله".(الحديث) ولا شك أن الإحرام عمل وتأويل حديث الأعرابي أن النبي ﷺ عرف بقاء إحرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية، وقد كان النبي ﷺ يخص بعض أصحابنا بأشياء، ولهذا نهاهم عن تخميرهما، وأيضًا ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما، فلا يعارض المرفوع، ولئن صح فقوله: إحرام الرجل في رأسه؛ ليس فيه نفي وجهه.

ولا يمس طيبًا: وكذا لا يدهن؛ لقوله عليه السلام: "الحاج الشعث التفل". ولا يحلق رأسه: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ (البقرة:١٩٦) لحيته: لأنه في معنى الحلق، ولأن فيه إزالة الشعث.

مصبوغًا بورس: نبت أصفر يزرع في اليمن ويصبغ به.[اللباب:١/١٤٥] لقوله عليه السلام: "لا يلبس المحرم ثوبًا مسه زعفران ولا ورس". ولا بعصفر: لأن المنع للطيب لا للون.

ولا ينفض: أي لا تفوح رائحته، وهو الأصح، وقيل: لا يتناثر صبغه، وهو أقرب لمادة اللفظ.

ولا بأس بأن يغتسل: لأنه عليه السلام اغتسل وهو محرم، رواه مسلم، ولأن الغسل طهارة فلا يمنع منها.

ويدخل الحمام: لأنه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة، وقال: ما يعبأ الله بأوساخنا شيئًا، والمراد مجرد دخول الحمام والاغتسال بالماء الحار، وأما إزالة الوسخ فمكروهة، وعند مالك إن دخل الحمام وتدلك افتدى.

ويستظلّ بالبيت والمَحْمَل، **ويشُدّ** في وسطه **الهِميَان**، ولا يغسِلُ رأسَه ولا لحيَتَه **بالخطميّ**، ويُكثّر من التلبية **عقيبَ الصلواتِ**، وكلّما **علا شرفًا**، أو هبط واديًا، أو لقي ركبانًا **وبالأسحار**. **فإذا دخل بمكةَ ابتدأ بالمسجد الحرام**، . . . .

الهودج الكبير

ويستظل بالبيت إلخ: الاستظلال بالبيت هو في الأصل: الخيمة من الصوف أو الشعر، ثم أطلق على المسقف، سمي به؛ لأنه يبات فيه، وفي معناه نطع أو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به، وكذا الفسطاط والمحمل إن لم يضب رأسه أو وجهه، فإن أصاب أحدهما كره، وقال مالك رحمه الله: يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أمر رجلاً قد رفع ثوبًا على عود يستتر من الشمس، فقال له: أضح لمن أحرمت له، أي أبرز، وبه قال أحمد رحمه الله، ولنا: حديث أم الحصين، قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالاً، أحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه ليستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة، رواه مسلم وغيره، وعمر رضي الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبًا ويستظل به، وعثمان رضي الله عنه نصب له فسطاطه.
ويشد: لأنه ليس في معنى لبس المخيط. **الهميان**: وهو: ما يجعل فيه الدراهم، ويشد على الوسط، ومثله المنطقة. [اللباب: ١٤٥/١] **بالخطمي**: لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس.
عقيب الصلوات إلخ: لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبون في هذه الأحوال، والتلبية في حال الإحرام على مثال التكبيرة في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال، والمستحب أن يرفع بها صوته؛ لقوله ﷺ: "أفضل الحج العج والثج". فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إسالة الدم كذا في "الهداية" و"الجوهرة النيرة".
علا شرفا: أي صعد مكانا مرتفعًا. **وبالأسحار**: خصه؛ لأنه وقت إجابة الدعاء، ولما روي أنه عليه السلام كان يلبي إذا لقي راكبًا أو صعد أكمة، أو هبط واديا، وفي إدبار المكتوبة، وآخر الليل، ذكره في الإمام، والصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الأحوال؛ لأن للحج شبهًا بالصلاة من أن لكل واحد منهما تحريمًا وتحليلاً، والتكبير في الصلاة كالتلبية في الحج، وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن إلى ركن، فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، وكذا يستحب التلبية لواستعطف دابته واستيقظ من نومه.
فإذا دخل بمكة: سميت مكة؛ لأنها تمك الذنوب، أي تذهبها، وتسمى أيضًا بكة؛ لأن الناس يتباكون فيها، أي يزدحمون في الطواف، وقيل: بكة اسم للمسجد، ومكة اسم للبلد. [الجوهرة النيرة: ١٨٨]
ابتدأ بالمسجد الحرام: يعني إذا دخلت مكة شرفها الله تعالى، فادخل من الثنية العليا، وهي ثنية كداء على درب المعلى، وطريق الأبطح ومنى بجنب الحجون، ومقبرة أهل مكة شرفها الله، فاقصد أولا بالمسجد من باب بني شيبة وهو المسمى بباب السلام؛ لأن هذا أول شيء فعله رسول الله ﷺ، وكذا الخلفاء بعده، يعني لم يشتغل بشيء من أفعال الحج قبله، والبدء بالمسجد بعد ما يأمن على أمتعته بوضعها في حرز، أي لا تنزل منزلاً ولا ترى أحدًا، بل اقصد المسجد الحرام؛ لأن المقصود زيارة البيت، وهو في المسجد الحرام.

فإذا عاين البيت **كبّر وهَلّل**، ثم ابتدأ بالحجَر الأسود، فاستقبَله **وكبّر وهلّل ورفع يديه** مع التكبير، **واستَلَمَه وقبّله** إن استطاع **من غير أن يؤذي** مسلمًا، ثم أخذ **عن يمينه** ما يلي الباب، **وقد اضطبع** رداءه قبل ذلك، ....

تعظيما للبيت

الشروع

كبّر وهلّل: لحديث جابر ﷺ: أنه ﷺ كان يكبر ثلاثاً، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ثم في هذا التكبير والتهليل: إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة، بل المستحق للعبادة والعظمة والكبرياء هو الله تعالى، وإشارة إلى قطع شركة الغير في الأولوهية، وكمال التعظيم والجلال، ولا يبدأ بالصلاة بل باستلام الركن والطواف. **وكبّر وهلّل**: لما روي أن النبيّ ﷺ دخل المسجد، فابتدأ بالحجر فاستقبله، وكبّر وهلل. وفي "الجوهرة النيرة": ويقول عند مشيه من الباب إلى الحجر: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده"، وفي أدعية غير هذه.[ص ۱۸۸]

ورفع يديه إلخ: لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن"، وذكر من جملتها استلام الحجر، ويستقبل بباطن كفيه إلى الحجر. **واستلمه إلخ**: لما روي أن النبي ﷺ قبّل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه. وصورة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر، ويضع فمه بين كفيه، ويقبله إن استطاع، فإن لم يستطع جعل كفيه نحوه، وقبل كفيه، قال في "النهاية": استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدئ به الرجل طوافه، قال عليه السلام: "ليبعثن هذا الحجر يوم القيامة وله عينان ينظر بهما، ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق".[الجوهرة النيرة: ۱۸۸] **وقبّله**: وعن عمر ﷺ أنه كان يقبل الحجر ويقول: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولولا أني رأيته عليه السلام يقبلك ما قبلتك، رواه الجماعة.

من غير أن يؤذي إلخ: لقوله عليه السلام لعمر ﷺ: "يا عمر إنك رجل قوى لا تزاحم على الحجر الأسود فتؤذي الضعيف، ولكن إن وجدت خلوة، وإلا فاستلمه وكبر وهلل"، رواه أحمد، ولأن ترك الإيذاء واجب، فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام. والحاصل إن لم يستطع تقبيله بلا إيذاء وضع يديه وقبلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر أمس الحجر شيئًا كالعرجون ونحوه، وقبله لقول عامر بن واثلة ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن، رواه مسلم، وإذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه، وجعل باطنهما نحو الحجر، وظاهرهما نحو وجهه، يشير بهما إليه كأنه وضع يديه عليه. **عن يمينه**: أي عن يمين الطواف لا عن يمين الحجر، فإن أخذ عن يساره أجزأه، وعليه دم وهو الطواف المنكوس، وقال الشافعي: لا يعتد بطوافه.[الجوهرة النيرة: ۱۸۸]

وقد اضطبع إلخ: والاضطباع أن يلقي أحد طرف ردائه على كتفه الأيسر، ويكون طرف الرداء على قلبه مسترسلا إلى التحت، ويخرج الطرف الآخر من تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر مسترسلاً إلى خلفه. =

فيطُوفُ بالبيت سبعةَ **أشواط**، ويجعل طوافَه **من وراء الحطيم**، **ويرمُل في الأشواط** الثلاث الأول، **ويمشي فيما بقي** على هيئته، **ويستلمُ الحجرَ** كلّما مرّ به إن استطاع، . . .

بسكينة ووقار

= والحاصل: أن يكون كتفه الأيمن مكشوفة، والأيسر مغطى بطرفي الرداء، وهو مأخوذ من الضبع، وهو العضد؛ لأنه يبقى مكشوفا؛ لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله ﷺ طاف مضطبعًا.(رواه أبو داود)

أشواط: من الحجر إلى الحجر.[الجوهرة النيرة: ١٨٨،١٨٩]

من وراء الحطيم: أي يكون طوافك خلف الحطيم؛ لأنه من البيت، سمي به؛ لأنه محطوم من البيت، أي مكسور منه، ويسمى حجرًا أيضًا، أي بكسر الحاء وسكون الجيم؛ لأنه حجر من البيت، أي منع منه، وفيه خطيرة هاجرة وإسماعيل عليه السلام، وليس كل الحطيم من البيت، بل مقدار ستة أذرع فقط، وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب، وكونه ستة أذرع من البيت؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: "ستة أذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت"، رواه مسلم، وروي أن عائشة رضي الله عنها نذرت إن فتح الله مكة عليه ﷺ أن تصلي في البيت ركعتين، فصدها سدنة البيت، فأخذ ﷺ بيدها وأدخلها الحطيم، فقال: صلي ههنا، فإن الحطيم من البيت إلا أن قومك قصرت بهم النفقة، فأخرجوه من البيت، ولو لا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة، وأظهرت بناء الخليل، وأدخلت الحطيم في البيت، وألصقت العتبة بالأرض، وجعلت له بابًا شرقيًا وبابا غربيًا، ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك، فلم يعش.

ويرمل في الأشواط إلخ: من الحجر إلى الحجر، فإذا زحمه الناس قام، فإذا وجد مسلكًا رمل؛ لأنه لابد له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة.[اللباب:١٤٧/١] الرمل-بفتحتين- سرعة المشي مع تقارب الخطأ وهز الكتفين مع الاضطباع، وهو السنة؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام لما قدم مكة أتى الحجر، فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثًا، ومشى أربعًا، رواه مسلم والنسائي، وكان سببه وسبب الاضطباع إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: "أضعفتهم حمى يثرب"، وصعد أهل مكة على جبل، وقاموا ينظرون إلى أصحاب رسول الله ﷺ فقام عليه السلام ثم اضطبع رداءه، ورمل حول البيت ثلاثًا، ورمل أصحابه ثم بقي الحكم بعد زوال العلة. وعن هذا قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنه ليس بسنة، وبه قال بعض المشايخ، لكن العامة على أنه سنة، فإنه عليه السلام رمل في حجة الوداع تذكيرًا لنعمة الأمن بعد الخوف، وهو العلة الآن. **ويمشي فيما بقي إلخ**: على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله ﷺ، والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبي ﷺ.

ويستلم الحجر إلخ: لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر، وإن لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليماني، وهو مستحب في ظاهر الرواية، وعن محمد سنة، ولا يستلم غيرهما من الأركان؛ لأن النبيّ عليه السلام كان يستلم هذين الركنين، وهما اليماني وركن الحجر الأسود،... ولا يسن تقبيل الركن اليماني؛ لأن النبي ﷺ استلمه، ولم يقبله.[الجوهرة النيرة: ١٨٩]

ويختمُ الطوافَ بالاستلام. **ثم يأتي المقام، فيُصلّي عنده ركعتين**، أو حيثُ ما تيسّر من المسجد. وهذا الطوافُ **طوافُ القدوم**، وهو سنة **ليس بواجب، وليس على أهل** مكّة طوافُ القدوم. **ثم يخرج إلى الصفا، فيصعَدُ** عليه، **ويستقبِلُ البيتَ، ويكبّر** ويهللُ، ويُصلّي على النبي ﷺ، **ويدعو الله** تعالى لحاجته، ثم ينحطّ نحو المروة، ويمشي **على هيئته**، فإذا بلغ **إلى بطن الوادي** سعى بـين

ثم يأتي المقام: يعني مقام إبراهيم عليه السلام، وهو ما ظهر فيه أثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتي إلى زيارة هاجر وولده إسماعيل عليه السلام، والمقام-بفتح الميم- موضع القيام، وبضمها موضع الإقامة.(الجوهرة النيرة)

فيصلي عنده ركعتين إلخ: وهما واجبتان عندنا، فإن تركهما ذكر في بعض المناسك أن عليه دمًا، وإن صلاهما في غير المسجد، أو في غير مكة جاز؛ لأنه روي أن عمر رضي الله عنه نسيهما وصلاهما بذي طوى، ذكره في الكرخي، وقد روي أن النبي ﷺ لما فرغ من الطواف صلى في المقام ركعتين، وتلا قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (البقرة:١٢٥)، وقال عليه السلام: "من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وحشر يوم القيامة من الآمنين" كذا في "الشفا"، فإذا فرغ يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين، ولا يصليهما إلا في وقت مباح، ولا تجزئ عنهما المكتوبة. **طواف القدوم**: ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء، وطواف أول عهد بالبيت.(الجوهرة النيرة)

ليس بواجب: حتى لو تركه لم يكن عليه شيء، كذا في "الخجندي".[الجوهرة النيرة: ١٨٩]

وليس على أهل إلخ: لانعدام القدوم منهم، وكذا من كان من أهل المواقيت ومن دونهما إلى مكة؛ لأنهم في حكم أهل مكة.(الجوهرة النيرة) **ثم يخرج إلى الصفا**: الابتداء به؛ لما أخرجه النسائي من حديث "ابدؤوا بما بدأ الله به" يعني في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ (البقرة:١٥٨) الآية.[حاشية السندي: ١٥٤] السعي بـين الصفا والمروة واجب باتفاقهم.[التصحيح والترجيح: ٢٠٩] والأفضل أن يخرج من باب الصفا، وهو باب بني مخزوم، وليس ذلك سنة عندنا، ولو خرج من غيره جاز، وسمي الصفا؛ لأن آدم عليه السلام لما أتاه قال: ارحب يا صفي الله.(الجوهرة النيرة)

فيصعد: أي يصعد بحيث يرى البيت؛ لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود.[الجوهرة النيرة: ١٩٠]

ويستقبل البيت: لما روي أن النبي ﷺ صعد على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلاً للبيت. الحديث.

ويكبر إلخ: التكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ كل ذلك مذكورة في حديث جابر رضي الله عنه الذي أخرجه مسلم.

ويدعو الله إلخ: لما روي أن النبي ﷺ صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله.

على هيئته: أي على السكينة والوقار هو المأثور.

إلى بطن الوادي: لما روي أن النبي ﷺ نزل من الصفا، وجعل يمشي نحو المروة، وسعى في بطن الوادي.

المِيلَين الأخضرين سعيًا، حتى يأتِيَ المروةَ، فيصعَدَ عليها ويفعلَ، **كما فعل على الصفا،** وهذا شَوطٌ، فيطوف سبعةَ أشواط، **يبتدئُ بالصفا،** ويختِمُ بالمروة. ثم يُقيم بمكة مُحرمًا، **فيطوف بالبيت** كلّما بدا له، وإذا كان قبلَ **يومِ التروية بيوم خطبَ الإمامُ خطبةً . . .**

وهو الصحيح

الميلين الأخضرين [بحذاء دار العباس ﷺ] إلخ: وهما علامتان لموضع الهرولة، وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد، لا أنهما منفصلان عن الجدار، وسماهما أخضرين على طريق الأغلب، وإلا فأحدهما أخضر والآخر أحمر، ولم يكن اليوم بطن الوادي؛ لأنه قد كبسه السيول، فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة؛ ليعرف أنه بطن الوادي.(الجوهرة النيرة) **سعيًا:** من أول بطن الوادي عند أول ميل إلى منتهى بطن الوادي عند الميل الثاني، ثم يمشي على هيئته.[اللباب:١/١٤٨] **حتى يأتِيَ المروة:** -بإسكان الياء- لأنه لو نصب لأفهم أن السعي إلى أن ينتهي المروة، وليس هو كذلك.(الجوهرة النيرة) **كما فعل على الصفا:** يعني من التكبير والتهليل، والصلاة على النبي ﷺ، والدعاء، والرفع.[الجوهرة النيرة: ١٩٠]

يبتدئ بالصفا: احترازًا عن قول الطحاوي: فإنه قال: يبتدئ بالصفا ويختم بالصفا، فيكون على قوله: أربعة عشر مرة، وهو غير صحيح.(الجوهرة النيرة) **فيطوف بالبيت** إلخ: لأنه يشبه الصلاة، قال عليه السلام: "الطواف بالبيت صلاة، والصلاة خير موضوع"، فكذا الطواف إلا أنه لا يسعي عقب هذه الأطوفة؛ لأن السعي لا يجب إلا مرة، والتنفل به غير مشروع، وإنما قال: يطوف بالبيت كلما بدا له؛ لينبه بهذا على أن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه؛ لأن الغرباء يفوقم الطواف إذا رجعوا إلى بلادهم، ولا تفوقم الصلاة، وأهل مكة لا يفوقم الأمران، وعند اجتماعهما، فالصلاة أفضل.[الجوهرة النيرة: ١٩٠]

يوم التروية [هو يوم الثامن]: إنما سمي بيوم التروية؛ لأن الحاج يرون فيه بالماء من العطش بمنى، وفي "المغرب": رويت في الأمر فكرت فيه فنظرت، ومنه يوم التروية؛ لأنه روي أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلاً يقول: إن الله يأمرك أن تذبح ابنك هذا، فلما أصبح روى، أي فكّر في ذلك من الصباح إلى الرواح، أ من الله أم من الشيطان؟ فمن ثم سمي يوم التروية، فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك، فعرف أنه من الله سبحانه وتعالى، فمن ثم سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره، فسمي اليوم يوم النحر.

بيوم: وهو اليوم السابع من ذي الحجة. **خطب الإمام خطبة** [بعد صلاة الظهر.(الجوهرة النيرة ١٩١)] إلخ: أي بعد الزوال والصلاة خطبة واحدة، ولو خطب قبل الزوال جاز، وكره، فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد، فيعلم الناس فيها أحكام الحج، وفي الحج ثلاث خطب: أولها هذه يوم السابع من ذي الحجة، والثانية بعرفات يوم عرفة التاسع من ذي الحجة، والثالثة: بمنى في اليوم الحادي عشر، فيفصل بين كل خطبتين بيوم، وهذه الخطبة، =

يُعلّم الناسَ فيها الخروج **إلى منى**، والصلاةَ **بعرفات**، والوقوفَ، والإفاضةَ، فإذا صلى الفجرَ يوم التروية بمكةَ، **خرج إلى منى**، وأقام بها حتى يُصلي الفجرَ يوم عرفة. **ثم يتوجّه إلى عرفات، فيقيمُ بها**، فإذا زالت الشمسُ من يوم عرفةَ، صلّى الإمامُ بالناس الظهرَ والعصرَ، فيبتدئ بالخطبة أوّلاً، فيخطب خطبتين قبل الصلاة يُعلّم الناسَ فيهما الصلاة، والوقوف بعرفة **والمزدلفة**، وَرمي الجمار والنحرَ والحلقَ وطوافَ الزيارة، . . . .

= والثالثة خطبة واحدة لا يجلس في وسطهما، وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما، ووقت الأولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال، ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر. وقال زفر رحمه الله: يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية وآخرها يوم النحر؛ لأنها أيام الموسم، ومجتمع الناس، ولنا: أنه عليه السلام خطب في اليوم السابع، وكذا أبوبكر رضي الله عنه، ولأن المقصود منها التعليم، ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بأفعال الحج، فكان ما ذكرنا أنفع وأشد تأثيرًا في القلوب.

إلى منى: وسمي به؛ لما يمنى فيه من الدماء أي تراق، وهي قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ، وهي من الحرم. (كذا في الجوهرة النيرة)، وقال بعضهم: إنما سمي منى؛ لأن جبرئيل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: ما تتمنى؟ قال: أتمنى الجنة، فسميت منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها. **بعرفات:** وإنما جمع عرفات على جهة التعظيم، وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ، وقيل: أربعة، وهي من الحل.[الجوهرة النيرة: ١٩١]

خرج إلى منى: والسنة أن يكون خروجه بعد طلوع الشمس لرواية جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم راح إلى عرفات، رواه مسلم، ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر، ثم غدا إلى عرفات ومرّ بمنى أجزأه، ويكون مسيئًا.

ثم يتوجه إلى عرفات: والمستحب أن يكون توجهه بعد طلوع الشمس؛ لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح بمنى، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، ثم سار إلى عرفات، فبان لك من هذا أن السنة الذهاب بعد طلوع الشمس، وعبارة المصنف لا تأبى عن ذلك. **فيقيم بها:** حيث أحب إلا بطن عرنة، ويكره أن ينـــزل في موضع وحده، أو على الطريق، ويستحب للإمام أن ينـــزل بنمرة؛ لأن نزوله عليه السلام بها مما لا نزاع فيه، والنمرة المسجد المعروف بمسجد إبراهيم عليه السلام لا إبراهيم الأمير المضاف إليه باب إبراهيم، أحد أبواب الحرم.

والمزدلفة: هي من الازدلاف، قال الهروي: سميت بها؛ لاجتماع الناس بها، كذا في "العيني"، وقيل: سميت بها؛ لأن آدم عليه السلام وحواء رضي الله عنها لما أخرجا من الجنة وتفرقا، اجتمعا على الأرض في هذه البقعة المباركة-والله أعلم بالصواب- وهكذا قيل في وجه تسمية عرفة؛ لأن آدم وعليه السلام حواء رضي الله عنها عرف كل واحد الآخر.

ويُصلّي بهم الظهرَ والعصر **في وقت الظّهر بأذان وإقامتين، ومن صلى الظهرَ** في رَحله وحدَهُ، صلّى كل واحدة منهما في وقتها **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بينهما المنفردُ. **ثم يتوجه إلى الموقَف، فيقفُ بقُرب الجبل، وعرفات كُلّها موقَفٌ إلا بطن عُرنَةَ.**

في وقت الظهر إلخ: أما الجمع بين الظهر والعصر فبالأخبار المتواترة، وهذا الجمع جمع حقيقي لا صوري، وأما بأذان وإقامتين؛ لما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، وقال مالك رحمه الله: يصلي بأذانين كالإقامتين، والحديث حجة عليه، والقياس على الإقامتين غير صحيح؛ لأن العصر في غير وقتها المعتادة، فأقيم لها للإعلام.

بأذان: وفي ظاهر المذهب: إذا صعد الإمام المنبر فجلس، أذن المؤذن كما في الجمعة، وعن أبي يوسف: أنه يؤذن قبل خروج الإمام، وعنه: أنه يؤذن بعد الخطبة، والصحيح ما ذكرناه.[التصحيح والترجيح: ٢١٠]

وإقامتين: ولا يتطوع بينهما ولو بسنة الظهر في الصحيح، ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر.

ومن صلى الظهر إلخ: أي إنما يجوز الجمع بين الصلاتين بشرط الإمام الأعظم أو نائبه، مقيمًا كان أو مسافرًا، فلا يجوز الجمع مع إمام غيرهما، وبشرط الإحرام ولو بعد الزوال على الأصح، لكن قبل الصلاة، وقيل: لابد منه قبل الزوال، وكيفية الجمع: أنه إذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدي المنبر، فإذا فرغ من الأذان، يقوم الإمام خطب خطبتين قائمًا، ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الإمام بهم الظهر ثم يقيم العصر، ولا يؤذن، فيصلي الإمام بهم العصر في وقت الظهر، ولا يتطوع بين الصلاتين، والحاصل: أن للجمع بين الصلاتين شرطين عند أبي حنيفة رحمه الله الأول: الإمام الأكبر والثاني: الإحرام بالحج، وعندهما: إحرام الحج لا غير، حتى لو صلى الظهر وحده، صلى العصر في وقته عنده، ولا يصلي مع الإمام؛ لأن الإمام عنده شرط في الصلاتين جميعًا، وقالا: يجمع بينهما المنفرد؛ لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه. قلنا: المحافظة على الوقت فرض بالنص، فلا يجوز تركه إلا فيما ورد النص به، ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة؛ لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في المواقف.

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٠]

ثم يتوجه إلى الموقف: يعني الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم راح إلى الموقف عقيب الصلاة.

بقرب الجبل: هو الذي يسمى جبل الرحمة بوسط عرفات، ويقال له: جبل الدعاء.

وعرفات كلها موقف: لقوله عليه السلام: "عرفات كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر، وشعاب مكة كلها منحر"، رواه البخاري.

إلا بطن عرنة: وهو واد بأسفل عرفة وقف فيه الشيطان.[الجوهرة النيرة: ١٩٢]

وينبغي للإمام **أن يقِفَ بعرفَةَ** على راحلتِه، **ويدعُو** ويُعلّمُ الناسَ المناسِكَ، ويُستحب **أن يغتسل** قبل الوقوف بعرفة، **ويجتهد في الدعاء**، فإذا غربت الشمسُ **أفاضَ الإمامُ** والناسُ معه على هِيئتَهم حتى يأتوا **المزدلفةَ**، فينـــزِلُون بها، والمستَحب أن **ينــــزِلُوا بقُربِ الجبل** الذي عليه ....

أن يقف بعرفة إلخ: لأن النبي ﷺ وقف على راحلته، وفي "الجوهرة النيرة": لأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه، فإن كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له، ولو وقف على قدميه جاز، إلا أن الأول أفضل، والوقوف قائمًا أفضل من الوقوف قاعدًا.[ص ١٩٢] **ويدعو** إلخ: ويرفع يديه نحو السماء؛ لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادًا يديه كالمستطعم المسكين، فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون، ويصلون على النبي ﷺ، ويسألون الله حاجتهم، فإنه وقت مرجو فيه الإجابة.[الجوهرة النيرة: ١٩٢]

ويستحب أن يغتسل: وقال في "الهداية": هذا الغسل سنة. **ويجتهد**: لأنه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمته، فاستجيب له إلا في الدماء والمظالم. **في الدعاء** إلخ: والسنة أن يخفي صوته بالدعاء، قال الله تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعاً وَخُفْيَةً﴾ (الأعراف:٥٥)، ولو التبس على الناس هلال ذي الحجة، فوقفوا على ظن أنه يوم عرفة، فتبين أنه يوم التروية لم يجز لهم؛ لأنه يمكنهم الوقوف يوم عرفة، ولأنه أدى العبادة قبل وقتها، فلم يجز كمن صلى قبل الوقت، وإنه تبين أنه يوم النحر أجزأهم، وحجهم تام؛ لقوله عليه السلام: "حجكم يوم تحجون".(الجوهرة النيرة)

أفاض الإمام إلخ: لما أخرجه الستة إلا الترمذي عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: دفع رسول الله ﷺ من عرفة حين وقعت الشمس أي غابت، فلو أفاض قبل غروب الشمس أساء لمخالفته للسنة.[حاشية السندي:١٥٥] لأن النبي ﷺ دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين، قوله: "على هيئتهم"؛ لأنه عليه السلام كان يمشي على راحلته في الطريق على هيئتهم، فإن دفع أحد قبل الغروب إن جاوز حد عرفة بعد الغروب، فلا شيء عليه، وإن جاوزها قبله فعليه دم، ويسقط عنه ذلك الدم إذا عاد إلى عرفة قبل الغروب، ثم دفع عنها بعد الغروب مع الإمام، خلافاً لزفر رحمه الله أنه لا يسقط عنده. **المزدلفة**: وهو المشعر الحرام فينـــزلون بها، وسميت المزدلفة؛ لأن آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيه، وازدلف إليها، أي دنا منها.[الجوهرة النيرة: ١٩٣]

ينـــزلوا بقرب الجبل إلخ: لأنه هو الموقف؛ لما روي أنه عليه السلام وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر رضي الله عنه، ويتحرز في النـــزول عن الطريق؛ كيلا يضره بالمارة، فينـــزل عن يمينه أو يساره، ويكثر من الاستغفار في المزدلفة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة:١٩٨) إلى أن قال: ﴿وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة:١٩٩)، ويستحب أن يقف وراء الإمام.

الِميقَدَة، يُقال له: **قُزَحُ**، ويُصلّي الإمام بالناس المغرب والعشاء **في وقت العشاء بأذان وإقامة**.
ومن صلى المغرب **في الطريق**: **لم يجز عند أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله. فإذا طلع الفجرُ، . . .

الميقدة: بكسر الميم، موضع كان أهل الجاهلية توقدون عليه النار، كذا في "البناية".

قزح: سمي بذلك لارتفاعه، وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح إذا ارتفع، وقال الجوهري: قزح اسم جبل بالمزدلفة، وقال الزمخشري: المشعر الحرام قزح، وهو الجبل الذي يقف عليه الإمام، وعليه الميقدة.

في وقت العشاء: ولا يتطوع بينهما فإن تطوع بينهما أو تشاغل بشيء، أعاد الإقامة.[الجوهرة النيرة: ١٩٣]

بأذان وإقامة: وقال زفر رحمه الله: بأذان وإقامتين، واختاره الطحاوي؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، رواه مسلم؛ وبه قالت الثلاثة، وعنهم بأذانين أيضًا، ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أذن للمغرب بجمع، فأقام ثم صلى العشاء بالإقامة الأولى، قال ابن حزم: رواه مسلم، ويرجح هذا بأن العشاء في وقته والقوم حضور، فلا يحتاج إلى الإعلام، بخلاف عرفة، فإن العصر فيها في غير وقته، فلابد له من الإعلام. هذا ما قاله العلامة العيني. أقول: وروي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة كذا في "الهداية"، فوقع التعارض بين روايتيه، فبقي رواية ابن عمر سالماً لازمًا للعمل -فافهم-. وفي "الجوهرة النيرة": لا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن المغرب مؤخرة عن وقتها، بخلاف الجمع بعرفة؛ لأن العصر مقدم على وقته.[ص ١٩٣]

في الطريق: أي طريق المزدلفة لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وكذا لو صلاها في عرفات، وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز؛ لأنه صلاها في وقتها، وبه قال الشافعي رحمه الله، ولهما: حديث أسامة رضي الله عنه: "أن ر سول الله صلى الله عليه وسلم دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل، فبال وتوضأ و لم يسبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسول الله ، فقال: الصلاة أمامك، فركب فلما جاء المزدلفة نزل وتوضأ، فأسبغ الوضوء"، الحديث رواه البخاري ومسلم. ومعنى: الصلاة أمامك، أي وقتها أمامك، أي نفسها لا توجد قبل إيجادها، وعند إيجادها لا تكون أمامه، وقيل معناه: المصلى أمامك، أي مكان الصلاة.

لم يجز عند أبي حنيفة إلخ: ورجح في "الهداية" وغيرها دليلهما، واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٠] وعليه إعادتها ما لم يطلع الفجر، وقال أبويوسف رحمه الله: يجزئه وقد أساء، ولو خشي أن يطلع الفجر قبل أن يصل إلى مزدلفة، صلى المغرب؛ لأنه إذا طلع الفجر فات وقت الجمع، فكان عليه أن يقدم الصلاة قبل الفوات، وقوله: لم يجز عند أبي حنيفة يعني أنها موقوفة، فإن أعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هي الفرض، وانقلبت المغرب الأولى نافلة، وإن لم يعدها حتى طلع الفجر، انقلبت إلى الجواز، فإن صلى المغرب والعشاء وحده أجزأه، والسنة أن يصلّيهما مع الإمام.[الجوهرة النيرة: ١٩٣،١٩٤]

صلّى الإمامُ بالناس **الفجرَ بغلسٍ**، **ثم وقف الإمامُ**، ووقف الناس معه **فدعا**، والمزدلفةُ كلها موقَف **إلا بطن مُحَسّرٍ**. **ثم أفاض الإمامُ** والناس معه قبل طُلوع الشمس، حتى يأتوا منى، **فيبتدئ بجمرة العَقَبَة**، . . . .

الفجر بغلس: لما روينا من حديث ابن مسعود ﷺ: أنه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس متفق عليه، ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف، فيجوز كتقديم العصر بعرفة، بل أولى؛ لأنه في وقته، والغلس -بالغين المعجمة واللام المفتوحتين- ظلمة آخر الليل، والمراد طلوع الفجر الثاني من غير تأخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء.

ثم وقف الإمام [هذا الوقوف واجب، وليس بركن عندنا، حتى لو تركه بغير عذر، لزمه الدم]: ووقف الناس معه، والوقوف بها واجب، حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم، وعند الشافعي رحمه الله: ركن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة:١٩٨)، ولحديث عروة أنه عليه السلام قال: "من وقف معنا هذا الموقف، وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك، فقدتم حجه". علق به تمام الحج وهو آية الركنية. ولنا: أن سودة استأذنت النبي ﷺ أن تفيض بليل، فأذنها لها، متفق عليه. ولو كان ركنًا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة. وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله، والمذكور في الآية الذكر، وهو ليس بواجب بالإجماع، وتعليق إتمام الحج به يصلح إمارة للوجوب غير أنه إذا ترك لعذر الضعف لا شيء عليه؛ لما روينا.

فدعا: لأن النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو كذا في "الهداية". **إلا بطن محسر**: هو واد بأسفل مزدلفة عن يسارها وقف فيه إبليس متحسرًا.(الجوهرة النيرة) لقوله عليه السلام: "المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر"، وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة، اسم واد سمي بها؛ لأن فيل أصحاب حسر هناك، فإذا بلغ وادي محسر أسرع بالسير أو المشي قدر رميه حجر؛ اقتداء بفعله عليه السلام. **ثم أفاض الإمام إلخ**: الإفاضة مع الإمام سنة، ولو أفاض قبله لا يلزمه شيء، بخلاف الإفاضة من عرفة كذا في "الوجيز".[الجوهرة النيرة: ١٩٤]

فيبتدئ بجمرة العقبة [وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة]: لأن النبي ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة، وقوله: "مثل حصاة الخذف"، قال عليه السلام: "عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا". وكيفية الرمي: أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى، ويستعين بالمسبحة، ومقدار الرمي: أن يكون بينه وبين الرامي خمسة أذرع، كذا في "العيني شرح الكنز". وفي "الجوهرة النيرة": يستحب أن يغسل الحصى، كذا في "المستصفي"،... ويستحب أن يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق، ولا يرمي بحصاة أخذها من عند الجمرة؛ لما روي في الحديث أن ما قبل من الحصار يرفع، ولأنها حصاة من لم يقبل حجه، فيتشاءم به، ولو رمى بها جاز، وقد أساء. ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس، ويمتد إلى الغروب عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال =

فيرميها من بطن الوادي بسبع حَصَيَات مثل حَصاة الخذف، ويُكبّر مع كل حصاة، ولا يقف عندها، ويقطع التلبية مع أوّل حَصاةٍ. ثم يذبح إن أحبّ،........

= أبويوسف رحمه الله: إلى الزوال، وما بعده قضاء، وإن أخره إلى الليل في هذا اليوم رمى، ولا شيء عليه، وإن أخره إلى الغد رمى وعليه دم، ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا، والأفضل بعد طلوع الشمس.[ص ١٩٤] **فيرميها من بطن إلخ:** وهو الأفضل، ولو رماها من فوق العقبة جاز.
بسبع حصيات إلخ: لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه، ورمى بسبع، وقال: "هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة". والتقييد بسبع نفي للأقل، حتى لو زاد لم يضره وإن كان خلاف السنة، ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض، كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ، ولو رمى سبع حصيات جملة، فهي عن واحدة؛ لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال.
حصاة الخذف: بوزن فلس صغار الحصى، قيل: مقدار الحمصة، وقيل: النواة، وقيل: الأنملة، ولو رمى بأكبر أو أصغر أجزأه، إلا أنه لا يرمي بالكبار خشية أن يوذي أحدًا، ولو رمى فوق العقبة أجزأه؛ لأن ماحولها موضع النسك، والأفضل أن يكون من بطن الوادي.[اللباب: ١/١٥٠، ١٥١] **ويكبر مع كل حصاة:** ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر، ويروى عن سالم بن عبد الله: أنه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادي، يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجًا مبرورًا وذنبًا مغفورًا وعملاً مشكورًا، وقال: حدثني أبي أن النبيّ ﷺ كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان، ويقول: كلما رمى بحصاة مثل ما قلت.(الجوهرة النيرة)
ولا يقف عندها [لأن النبي عليه السلام لم يقف عندها]: والأصل: أن كل رمي بعده رمي، فإنه يقف عنده، وكل رمي ليس بعده رمي، فإنه لا يقف عنده، ولا يرمي من الجمار يوم النحر إلا جمرة العقبة لا غير.[الجوهرة النيرة: ١٩٥]
ويقطع التلبية إلخ: اختلف العلماء في أنه هل يقطع التلبية مع رمي أول حصاة أو عند تمام الرمي؟ فذهب إلى الأول الجمهور، وإلى الثاني أحمد وبعض أصحاب الشافعي. ووقت الرمي من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويستحب بعده إلى الزوال، ويباح بعد الزوال إلى الغروب، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز الرمي بعد النصف الأخير من الليل، ولنا: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: "أي ابني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس"، رواه أبو داود، وصححه الترمذي، "ورمى رسول الله ﷺ ضحى"(متفق عليه). **ثم يذبح إن أحب:** لقوله ﷺ: "إنه أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق"، كذا في"الصحاح". هذا الذبح مستحب للمفرد، وواجب على القارن والمتمتع، كذا في الطائي، قوله: "ثم يذبح" أي بعد الفراغ من الرمي؛ لحديث جابر أنه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف إلى المنحر، فنحر بيده ثلاثاً وستين، فأمر علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه، وكان ما غبر سبعًا وثلاثين بدنة تمام المائة، والحكمة في نحره عليه السلام ثلاثاً وستين بدنة أنه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة، فنحر لكل سنة بدنة.

ثم يَحلقُ أو يقصّرُ، **والحلقُ أفضل**، وقد حلّ له كلُّ شيء **إلا النساء**. ثم يأتي مكة **من يومه** يوم النحر **ذلك، أو من الغد، أو من بعد الغد**، فيطوف بالبيت **طوافَ الزيارة سبعة أشواط**، فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القُدوم. **لم يَرمل** في هذا الطواف، **ولا سَعيَ عليه**، طواف الزيارة

والحلق أفضل: والحلق أحب في الرجال، والتقصير في حق النساء لا غير، وكون الحلق أحب في حقهم؛ لقوله ﷺ: "اللهم اغفر للمحلقين"، قالوا: يا رسول الله! والمقصرين؟ قال: اللهم اغفر للمحلقين"، قالوا: يا رسول الله! والمقصرين؟ قال: والمقصرين (متفق عليه) لأن النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة، ولأن ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين، ولأن الحلق أكمل كما في قضاء التفث، وفي التقصير بعض تقصير، فأشبه الاغتسال مع الوضوء. ويكفي في الحلق ربع الرأس اعتبارًا بالمسح، وحلق الكل أفضل؛ اقتداء به ﷺ.

إلا النساء: أي غير الجماع، ودواعيه كالمس والقبلة، وقال مالك رحمه الله: لا يحل له الطيب أيضًا؛ لأنه من دواعي الجماع، ولنا: ما روت عائشة رضي الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: "إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء، وحل لكم الثياب والطيب" (رواه الدارقطني) وخبر الواحد يترك به القياس. ثم الرمي ليس بسبب للتحليل عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: هو سبب التحليل أيضًا؛ لأنه يتوقت بيوم النحر كالحلق، فيكون بمنـزلته في التحليل، ولنا: أن ما يكون محللاً يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس كذلك.

من يومه ذلك إلخ: وهذه الأيام الثلاث أي من عاشر ذي الحجة إلى ثاني عشر منه أيام النحر، وهي وقت طواف الزيارة؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه، فقال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج:٢٨) ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٢٩)، والعطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه، إذا كان بحرف الواو، والذبح مؤقت بأيام النحر، فكذا الطواف، فكان وقتها واحدًا، وأولها أفضل؛ لقوله ﷺ: "أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها" الحديث. وأول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه. **أو من الغد**: اليوم الحادي عشر.

أو من بعد الغد: وهو اليوم الثاني عشر. **طواف الزيارة**: وهذا هو الطواف المفروض، وتسمى طواف الإفاضة، وطواف يوم النحر وطواف الركن. **سبعة أشواط**: والركن منها أربع، والباقي واجب، وفي "الجوهرة النيرة": يجب على الطائف أن يكون ساترًا لعورة طاهرًا من الحدث والنجس؛ لقوله ﷺ: "الطواف بالبيت صلاة فأقلّوا فيه من الكلام"، فإن أخل بالطهارة كان طوافه جائزًا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يعتد بطوافه.(الجوهرة النيرة)

لم يرمل: لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي.[الجوهرة النيرة: ١٩٦]

ولا سعي عليه: لأن السعي لم يشرع إلا مرة واحدة، فإذا فعله، لم يفعله ثانياً كما بينه الشيخ بقوله: ويسعى بعده إلخ.

وإن لم يكن قدّم السعي، **رمل** في هذا الطواف، ويسعى بعدَه على ما قدّمناه، **وقد حل له النساءُ**، وهذا الطواف هو **المفروض** في الحج، ويُكره تأخيره **عن هذه الأيام**، فإن أخره عنها **لزمه دم عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: لا شيء عليه.

ثم يعود إلى منى، فيقيمُ بها، **فإذا زالت الشمسُ** من اليوم الثاني من أيام النحر، **رمى الجمارَ الثلاث**، يبتدئ بالّتي تلي المسجد، **فيرميها بسَبعِ حَصَيَاتٍ** . . . .

الترك الواجب

المسجد الخيف

رمل إلخ: لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعي.[الجوهرة النيرة: ١٩٦] وقد حل له النساء: لإجماع الأمة على ذلك؛ ولأن المنع كان للحج، وقد تم، وحل النساء إنما هو بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن المحلل هو الحلق دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف، فإذا حصل الطواف عمل الحلق عمله، كالطلاق الرجعي أخّر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضت عمل الطلاق عمله، فبانت منه كذا في "العيني"، والطواف ركن من أركان الحج، والتحليل عن العبادات لا يكون بركن، بل بما هو محظور في تلك العبادة.

المفروض: إذ هو المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٢٩)، والركن في هذا الطواف أربعة أشواط، وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح؛ لأن الشوط الواحد مفروض بالكتاب، والأشواط الباقية احتمل أن النبي عليه السلام فعلها بياناً للكتاب، واحتمل أنه فعلها ابتداء، فجعلناه في النصف بياناً للكتاب، وجعلنا النصف واجبًا عملاً بالاحتمالين كذا في "الوجيز".(الجوهرة النيرة) عن هذه الأيام: يعني أيام النحر؛ لأنه موقت بها، وأفضلها أولها.(الجوهرة النيرة) لزمه دم: قال في "الينابيع": إلا أن تكون امرأة حائضًا أو نفساء، فتؤخر الطواف حتى تمضي أيام النحر، ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء.[الجوهرة النيرة: ١٩٧]

عند أبي حنيفة رحمه الله: وهو المعول عليه عند النسفي والمحبوبي.[التصحيح والترجيح: ٢١١]

ثم يعود إلى منى [لأنه بقي عليه الرمي، وموضعه منى]: يعني بعد طواف الزيارة إذا فرغ منه رجع من ساعته إلى منى، ويبيت بها، فإن بات بمكة فقد أساء ولا شيء عليه.(الجوهرة النيرة) فإذا زالت الشمس إلخ: لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أفاض النبي ﷺ من يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها أيام التشريق يرمي الجمار، فإذا زالت الشمس يرمي كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها، رواه أبو داود، وقال جابر رضي الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد الزوال، رواه مسلم. رمى الجمار الثلاث: ولو رماهن قبل الزوال لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ١٩٧]

فيرميها: ماشيًا هو المستحب. بسبع حصيات: وذلك بعد أن يصلي الظهر.

يُكبّر مع كل حصاة، **ثم يقف عندها** فيدعُو، ثم يرمي التي تليها مثل ذلك، ويقفُ عندها، ثم يرمي جمرةَ العَقَبَة كذلك، **ولا يقفُ عندها**، فإذا كان **من الغد** رَمَى الجمارَ الثلاثَ بعد زوال الشمس **كذلك**، وإذا أراد **أن يتعجّلَ النَفْر**، نَفرَ إلى مكّة، وإن أراد أن يُقِيم، رمَى الجمارَ الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس كذلك، فإن قدم الرمي في هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر **جاز عند أبي حنيفة** رحمه الله، . . . .

ماشيًا استحبابًا — أي اليوم الرابع

ثم يقف عندها إلخ: هذا مروي عن النبي ﷺ أخرجه أبو داود وغيره.[حاشية السندي: ١٥٨] أي يقف عند الجمرتين الأوليين، فيحمد الله تعالى ويثني عليه، ويهلل ويكبر ويصلي على النبي ﷺ ويدعو الحاجة، ويرفع يديه في الدعاء؛ لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن، وذكر من جملتها عند الجمرتين"، وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذا الموقف؛ لأن النبي عليه السلام قال: "اللهم اغفر للحاج، ولمن استغفر له الحاج"، فالحاصل: أن كل رمي بعده رمي يقف عندها؛ لأنه في وسط العبادة، فيتأدى بالدعاء فيه، وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده؛ لأن العبادة انتهت، ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده.

ولا يقف عندها: هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله ﷺ مفسرًا، كذا في "الهداية".

من الغد: وهو الثالث من يوم النحر.[اللباب: ١٥٢/١] **كذلك**: أي يفعل كما فعل بالأمس.

أن يتعجل النفر إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ (البقرة:٢٠٣)، وفي "الجوهرة النيرة": النفر-بسكون الفاء- وهو الرجوع، فاليوم الأول يسمى يوم النحر، والثاني يوم القر بالقاف؛ لأن الناس يقرون فيه، واليوم الثالث يوم النفر الأول، وإنما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع، أما إذا طلع تعين عليه الرمي، واليوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني واليوم الرابع هو يوم الثالث عشر، فمتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي، والأفضل أن يقيم؛ لأن النبي ﷺ وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع، وأما قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة:٢٠٣) وهما اليوم الثاني والثالث من أيام النحر، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (البقرة:٢٠٣) أي تأخر إلى اليوم الرابع.[الجوهرة النيرة: ١٩٨]

جاز عند أبي حنيفة رحمه الله: قال في "الهداية": وهذا استحسان، واختاره برهان الشريعة والنسفي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٢١١] ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال؛ لأنه لا يجوز تركه فيهما، فكذا لا يجوز تقديمه، ولا كلام في أفضلية الرمي بعد الزوال.

وقالا: **لا يجوز.**

ويُكَره أن يُقدّم الإنسان **ثَقَلَه** إلى مكة، ويقيم بها (منى) حتى يرمي، **فإذا** نفر إلى مكة **نزل بالمحصب**، ثم طاف بالبيت **سبعةَ أشواطٍ لا يرملُ فيها، وهذا طوافُ الصدر**، . . . .

لا يجوز: الرمي فيه إلا بعد الزوال ويكره أن يبيت ليالي منى إلا بمنى، وكان عمر ﷺ يؤدب على ترك المقام بها كذا في "الهداية"، فإن بات في غيرها متعمدًا لا يلزمه شيء عندنا؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج، فتركه لا يوجب الجبر كذا في"النهاية".(الجوهرة النيرة)

ويكره أن يقدم إلخ: ومعناه أن يكره للحاج أن يقيم بموضع الرمي ويرسل أسبابه وخدمه إلى مكة، وينبغي له أن يرسل أسبابه وخدمه بعد الفراغ من الرمي، ووجه الكراهة شغل قلبه وهو في العبادة، فيكره، ولذلك كان عمر ﷺ يمنع من ذلك، ويؤدب عليه، والظاهر أن الكراهة تحريمية؛ إذ لا يؤدب على المكروه تنـزيهًا، وكره أيضًا أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بات في غيره عمدًا لا يجب عليه شيء، والذهاب إلى عرفات وترك الأمتعة بمكة مكروه بالأولى؛ لأن شغل القلب ثمه أشد، وهذا كله إذا لم يأمن على الأمتعة، وإذا أمن فلا بأس.

ثقله: بفتح الثاء والقاف وهو متاعه وخدمه.[الجوهرة النيرة: ١٩٨] **نزل بالمحصب إلخ:** هذا سنة، قال في "الهداية": هو الأصح.[التصحيح والترجيح: ٢١١] وهو الأبطح، ويسمى الحصبا والبطحاء، والخيف وهو ما بـين جبلين جبل عند مقابرمكة، وجبل يقابله، وليست المقبرة من المحصب، والنـزول به سنة عندنا على ما روي أنه عليه السلام قال لأصحابه:"إنا نازلون غدًا عند خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم" يشير إلى جهدهم على هجران بني هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين، فصار سنة كالرمل في الطواف، وقال الشافعي رحمه الله: ليس بسنة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت: نزول الأبطح ليس بسنة، وإنما نزله رسول الله ﷺ لأنه كان أسمح لخروجه إلى المدينة، وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما. ولنا: ما روينا، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: النـزول به سنة، فقيل له: إن رجلًا يقول: إنه ليس بسنة، فقال: كذب، أناخ به رسول الله ﷺ وأبوبكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، رواه البخاري ومسلم فأيّ سنة أقوى من فعله عليه السلام قصدًا، وفعل الخلفاء من بعده، وقد ثبت فيه، وقول عائشة وابن عباس رضي الله عنهم ظن منهما، فلا يعارض المرفوع، والمثبت مقدم على النافي، هذا ما قاله العلامة العيني.

سبعة أشواط: لأنه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم رقد رقدة ثم ركب إلى البيت فطاف به، رواه البخاري، والركن منه أكثرها، وبترك الأقل يلزمه الصدقة، بخلاف طواف الركن حيث تجب الإراقة بترك أقله.

لا يرمل فيها: لأنه لا سعي بعده.[الجوهرة النيرة: ١٩٨] **وهذا طواف الصدر:** ويسمى طواف الوداع-بفتح الواو- وطواف أخر عهد بالبيت؛ لأنه يودع البيت ويصدر عنه.[الجوهرة النيرة: ١٩٩] أي الطواف لأجل الصدر، وهو الرجوع لغة، فلذلك سمي طواف الصدر، أي الرجوع عن أفعال الحج، وعن أبي يوسف وابن زياد أنه الرجوع إلى الوطن، وأول وقته بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، ولا آخر له، ويستحب إيقاعه عند إرادة السفر.

وهو واجب **إلا على أهل مكة، ثم يعودُ إلى أهله.** فإن لم يدخُل المحرِمُ مكةَ، وتوجّه إلى عرفات، **ووقف بها** على ما قدّمناه **سقط عنه طواف** القدوم، **ولا شيء عليه** لتَركه.

ومن أدرك الوقوفَ بعرفة ما بين زوالِ الشمس من يوم عَرَفَةَ إلى طلوع الفجر من يوم النحر، **فقد أدركَ الحجّ**، ومن اجتاز مرّ بعرفةَ وهو نائمٌ، أو مُغمًى عليه، . . . .

إلا على أهل مكة: [ومن في حكمهم ممن كان داخل الميقات.(اللباب:١/١٥٣)] لأنه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه، ولا يصدرون عنه، وكذا من كان في حكم أهل مكة من أهل المواقيت، ومن دونها إلى مكة؛ لأنهم في حكم أهل مكة بدليل جواز دخولهم بمكة بغير إحرام، وإنما كان طواف الصدر واجبًا؛ لقوله عليه السلام: "من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف"، والأمر للوجوب.(الجوهرة النيرة) ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: "كان الناس ينصرفون لكل وجه"، فقال عليه السلام: "لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت، إلا أنه خفف عن المراة الحائض" متفق عليه.

ثم يعود إلى أهله: [لفراغه من أفعال حجه.(اللباب:١/١٥٣)] في هذا إشارة إلى كراهة المجاورة، وقد صرح به في "المصفي"، فقال: يكره المجاورة بمكة عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهينة، وخوف الوقاع في الذنب، فإن الذنب فيها عظيم القبح أقبح منه في غيرها، وعندهما: لا تكره المجاورة بل هي أفضل.(الجوهرة النيرة)

ووقف بها إلخ: أي في وقته وهو بعد الزوال، وقبله لا عبرة به.[التصحيح والترجيح: ٢١٢]

سقط عنه طواف إلخ: [لأنه إنما يلزم لدخول مكة و لم يدخل.(الجوهرة النيرة)] قيد به؛ لأن القارن إذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة، فإنه يصير رافضًا لعمرته، فيلزمه دم لرفضها وقضائها أيضًا، كما سيأتي في آخر القران، ووجه سقوطه أنه سنة، وطواف الزيارة يغني عنه. **ولا شيء عليه إلخ:** [لأنه سنة، وبترك السنن لا يجب الجابر.(الجوهرة النيرة)] لأن طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد. **ومن أدرك إلخ:** ولو لحظة في وقته.[اللباب:١/١٥٣]

فقد أدرك الحج: سواء كان عالمًا بها أو جاهلًا.[الجوهرة النيرة: ١٩٩] أي ومن وقف بعرفة من الليل أو النهار ما بين زوال من يوم عرفة إلى فجر يوم النحر، فقدتمّ حجه؛ لأن النبي ﷺ وقف بعرفة بعد الزوال، فبين أول وقته بالفعل، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج، فبين آخر الوقت بالقول. وفي "الجوهرة النيرة": ولو وقف قبل الزوال لم يعتد به، وقال مالك رحمه الله: وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة، قال في "الهداية": إذا وقف بعد زوال فأفاض من ساعته أجزأه عندنا؛ لقوله عليه السلام: "من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تمّ حجه"، إلا أنه إذا وقف من النهار وجب عليه أن يمد الوقوف إلى بعد الغروب، فإن لم يفعل فعليه دم، وإن وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد.[ص ١٩٩]

أو لم يعلم أنها عرفات، **أجزأه ذلك عن الوُقوف**. والمرأة في جميع ذلك **كالرجل** غير أنها **لا تَكشِفُ رأسَها، وتكشِفُ وجهَهَا، ولا ترفعُ صوتَها بالتلبية، ولا ترمُلُ في الطواف، ولا تسعَى** بـين المِيلَين الأخضَرَين، **ولا تَحْلِقُ**، ولكن تُقصِّرُ.

(والخنثى المشكل) (أفعال الحج)

أجزأه ذلك عن الوقوف: وهذا إذا أحرم وهو مفيق ثم أغمي عليه حال الوقوف، فإنه يجزئه الوقوف إجماعًا؛ لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف، فلا يمنعه الإغماء والنوم كركن الصوم، وإنما اختل منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن؛ ولأنه عليه السلام وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج، وهذا بيان آخر الوقت، ولم يفصل بين أن يكون عالمًا بعرفة أو لم يكن، فيشترط فيه الحصول فقط. **كالرجل**: لأنها مخاطبة كالرجال.(الجوهرة النيرة)

لا تكشف رأسها: لأنه عورة، والإحرام لا يبيح كشف العورات، ولهذا قالوا: إن لها أن تلبس المخيط والخمار، وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس أو زعفران إلا أن يكون غسيلًا؛ لأن هذا تزيّن وهو من دواعي الجماع، وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام، ويزاد أنها تترك الصدر، وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس، وكذا يزاد أنها لا تقرب الحجر في الزحام؛ لأنها ممنوعة من مماسة الرجال، بل تستقبله من بعيد. **وتكشف وجهها**: لقوله عليه السلام: "إحرام المرأة في وجهها"، ولو سدلت شيئًا على وجهها وجافته جاز؛ لأنه بمنـزلة الاستظلال بالمحمل.(الجوهرة النيرة)

ولا ترفع صوتها بالتلبية: لما فيه من الفتنة؛ لأن صوتها عورة. **ولا ترمل في الطواف**: لأنه لا يؤمن أن يكشف بذلك شيء من بدنها.(الجوهرة النيرة) **ولا تسعى**: أي لا ترمل في بطن الوادي؛ لأن ذلك لإظهار الجلد، والمرأة ليست من أهله.[الجوهرة النيرة: ٢٠٠] ولأنه مخل ستر العورة.

ولا تحلق إلخ: لقوله عليه السلام: "ليس على النساء الحلق، وإنما على النساء التقصير" رواه أبو داود. وفي "الجوهرة النيرة": لأن الحلق في النساء مثلة كحلق اللحية في الرجال.[ص ٢٠٠]

بابُ القِرَان

القِرانُ أفضل عندنا من التمتُّع **والإفراد**. وصفةُ القِران: **أن يُهلَّ بالعُمرة والحجّ** معًا من الميقاتِ، ويقولَ عقيبَ الصلاة: اللهُمَّ إنّي أريدُ الحجّ والعمرةَ، فيسرهما لي، وتقبّلهما منّي،

(أي يحرم) (ركعتا الإحرام)

باب القِران: هو مشتق من اقتران الشيء بالشيء في اللغة، وفي الشرع: عبارة عن الجمع بين إحرام العمرة والحج، وأفعالهما في سفر واحد، وكان ينبغي أن يقدم القران؛ لأنه أفضل إلا أنه قدم الإفراد من حيث الترقي من الواحد إلى الاثنين، والواحد قبل الاثنين.(الجوهرة النيرة)

القران أفضل إلخ: والتمتع أفضل من الإفراد، وقال الشافعي: الإفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران، وهو قول مالك وأحمد. وعن أحمد: التمتع أفضل ثم الإفراد ثم القران، لهم قوله عليه السلام: "القران رخصة، فالعزيمة أولى"، ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦) وإتمامهما أن يعزم بهما من دويرة أهله، كذا فسره الصحابة، وهو القران، وهو حديث أنس رضي الله عنه أنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرةً وحجًا لبيك عمرة وحجًا"، رواه البخاري ومسلم، وعن علي قال: "أتيت النبي ﷺ فقال: كيف أهللت؟ قلت: أهللت بإهلالك، فقال: إني سقتُ الهدي وقرنت"، رواه أبو داود والنسائي، وقال عليه السلام: "يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معًا"، ولأن فيه جمعًا بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف. والمقصود بقوله: " القران رخصة" نفي قول أهل الجاهلية: إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور أو سقوط العمرة، صار رخصة.

والإفراد: أي القران أفضل من إفراد كل واحد منهما بإحرام على حدة، لا أن يكون المراد أن يأتي بأحدهما لا غير؛ لأنه إذا لم يأت إلا بأحدهما، فالقران أفضل بلا خلاف؛ إذ لا يشك أحد أن الحج وحده والعمرة وحدها لا تكون أفضل منهما جميعًا، وهذا كما يقال في صلاة النفل: إن أربعًا أفضل من اثنين عند أبي حنيفة يفهم من هذا بأن الإتيان بأربع بتسليمة واحدة أفضل من الإتيان فيهما بتسليمتين. أما إذا اقتصر على اثنتين لا غير، فلا خلاف لأحد أن الأربع أفضل، فعلم بهذا أن قوله: "القران أفضل من إفراد" أي من إفراد الحج والعمرة بعد الإتيان بهما جميعًا، أما إذا لم يأت إلا بأحدهما، فلا خلاف حينئذ في أن القران يكون أفضل.[الجوهرة النيرة: ٢٠٠]

أن يهل بالعمرة والحج إلخ: حقيقة أو حكمًا بأن يحرم بالعمرة أولًا، ثم بالحج قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط أو عكسها، بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم، وإن أساء ولزمه دم أي دم جبر لا دم شكر، ووجه الإساءة تقديم إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلًا، فكذا إحرامًا، ولهذا تقدم العمرة بالذكور إذا أحرم بهما معًا.

فإذا دخل مكّة **ابتدأ بالطواف**، فطاف بالبيت **سبعةَ أشواط** يرمل في الثلاثة الأول منها، ويمشي فيما بقي على هِينَته، وسَعَى بعدها بــين الصفا والمروة، **وهذه أفعالُ العمرة**. **ثم يطوفُ بعد السعي** طوافَ القُدُوم، ويسعى بــين الصفا والمروة للحجّ كما بيّناه في حق المُفْرِد، فإذا رمى الجَمَرةَ يوم النحر **ذبح الشاة أو بقرةً**، أو بُدنَةً، أو سُبْعَ بدنة، أو سُبْعَ بقرة، **فهذا دمُ القِران**. فإن لم يكن له ما يذبحُ **صام ثلاثةَ أيام** . . . .

(أي وقاره) (وجوبًا) (وجوبًا) (الأولى)

ابتدأ بالطواف: ويصلي ركعتي الطواف. **سبعة أشواط**: وجوبًا، والفرض منها أكثرها.[اللباب:١/١٥٥]
وهذه أفعال العمرة: ولا يحلق؛ لأنه بقي عليه أفعال الحج، ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان.(اللباب)
ثم يطوف بعد السعي: فعندنا للقارن طوافان وسعيان، طواف للعمرة وطواف للحج، وهكذا السعي، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: القارن يطوف طوافًا واحدًا، ويسعى سعيًا واحدًا؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد".(رواه الترمذي) وفي "الصحيحين": "طاف طوافًا واحدًا". ولنا: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما "أنه جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين، وسعى سعيين، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت".(رواه الدار قطني) ولأن القران هو الجمع فمن لم يفعل لم يكن جامعًا، ولأنه لا تداخل في العبادة كالصلاة والصوم، والرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما قد اختلفت، لكن ترجحت رواية الدار قطني بفعل ابن عمر رضي الله عنهما، وتصريحه بقوله: "رأيت رسول الله ﷺ إلخ" الحديث، بخلاف رواية الترمذي؛ إذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع إليه عليه السلام، وما وقع في "الصحيحين"، فمعناه: أن الطوافين كانا واحدًا بالصورة، أو طاف النبي ﷺ بعد عرفة طوافًا واحدًا.
ذبح الشاة أو بقرة: أي ذبح وجوبًا قبل الحلق بشرط أن يقع الذبح في يوم من أيام النحر، فإن حلق قبل الذبح لزمه دم عند الإمام، والذبح قبل الرمي لا يجوز؛ لوجوب الترتيب، غير أنه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما، وعنده يجب، وهذا دم القران شكرًا، فيأكل منه. **فهذا دم القران**: وهو دم نسك عندنا شكرًا لله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لا دم جبر حتى يجوز الأكل منه عندنا؛ لأنه وجب لا لارتكاب محظور كالأضحية، وعند الشافعي رحمه الله: دم جبر حتى لا يجوز الأكل منه عنده.[الجوهرة النيرة: ٢٠١]
صام ثلاثة أيام: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ (البقرة:١٩٦) وإنما شرط أن يكون آخرها يوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الدم يستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وهذا بيان الأفضل، فإن صام قبل ذلك أجزأه؛ لإطلاق النص، وهذه الآية وإن وردت في التمتع فالقران مثله؛ لأنه ترفق بأداء النسكين كالتمتع.

في الحج آخرُها يومُ عَـــرفة، **فإن فاته الصومُ** حتى يدخلَ يومُ النحر: **لم يَجُزْهُ إلا الدمُ**، **ثم يصومُ** سبعةَ أيامٍ إذا رجع إلى أهله، **فإن صامها بمكّة** بعد فراغه من الحج: جاز. فإن لم يدخُل القارِنُ بمكّةَ، وتوجَّه إلى عَرَفاتٍ فقد **صار رافضًا لعمرته** بالوُقوف، **وسقط عنه دمُ** القران، **وعليه دم** لرفض العمرة، **وعليه قضاؤها**.

بعد الشروع فيها

فإن فاته الصوم: أي صوم الثلاثة الأيام في أيام الحج.[اللباب:١/١٥٥] **إلا الدم**: أي دم القران، فإن لم يقدر على الهدي تحلّل فعليه دمان: دم القران، ودم للتحلل قبل الذبح.[الجوهرة النيرة: ٢٠١]

ثم يصوم: يعني بعد ما مضت أيام التشريق.

فإن صامها بمكة إلخ: يعني بعد مضي أيام التشريق، وعند الشافعي ﷺ: لا يجوز إلا بعد الرجوع والوصول إلى الوطن؛ لأنه معلق بالرجوع، ولنا: أن معنى رجعتم أي فرغتم من أعمال الحج؛ لأن الفراغ سبب الرجوع إلى أهله، فجاز الأداء بعد وجود السبب.

صار رافضًا لعمرته إلخ: لأنه تعذر عليه أداؤها؛ لأنه يصير بانيًا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع، ولا يصير رافضًا بمجرد التوجه، وهو الصحيح.[اللباب:١/٢٥٦]

وسقط عنه دم إلخ: لأنه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد، والمفرد لا دم عليه.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢]

وعليه دم: وهو دم جبر لا يجوز الأكل منه.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢]

وعليه قضاؤها: لأنه بشروعه فيها أوجبها على نفسه، ولم يوجد منه الأداء، فلزمه القضاء.[اللباب:١/٢٥٦]

بابُ التَّمَتُّع

التمتُّع **أفضل من الإفراد** عندنا. والمتَمَتِّعُ على وجهين: مُتَمتّع يسوق الهديَ، ومتمتّع لا يسوق الهديَ. **وصفة المتمتّع** أن يبتدئ **من الميقات**، فيُحرِم بالعمرَة، ويدخُلُ مكّة، **فيطوفُ لها ويسعَى، ويحلقُ أو يُقصّرُ، وقد حلَّ من عمرته، ويقطع التلبيةَ** . . . .

في ظاهر الرواية — بين الصفا والمروة — بعد ذلك

باب التمتع: وهو مأخوذ من المتاع أي النفع الحاضر، وفي الشريعة: هو الترفق بأداء الحج والعمرة مع تقديم العمرة في أشهر الحج في سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله إلمامًا صحيحًا، وذلك بأن يرجع إلى أهله حلالاً عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله: ليس من ضرورة صحة الإلمام كونه حلالاً، وإنما ذكره عقيب القران؛ لاقترانهما في معنى الانتفاع بالنسكين، وقدم القران لمزيد فضله. **أفضل من الإفراد:** هذا هو الصحيح، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أن الإفراد أفضل؛ لأن المتمتع سفره واقع لعمرته، بدليل أنه إذا فرغ من العمرة، صار مكيًا في حق الميقات؛ لأنه يقيم بمكة حلالًا، ثم يحرم للحج من المسجد الحرام، والمفرد سفره واقع لحجته، والحجة فريضة والعمرة سنة، والسفر الواقع للفرض أفضل من السفر الواقع للسنة. ووجه القول الأول: أن في التمتع جمعًا بين العبادتين، فأشبه القران، ثم فيه زيادة نسك، وهو إراقة الدم، وسفره واقع لحجته، وإن تخللت العمرة؛ لأنها تبع للحج كتحلل السنة بين الجمعة والسعي إليها.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢]

وصفة المتمتع: الذي لم يسق معه الهدي.(اللباب) **من الميقات:** هذا ليس بشرط للعمرة، ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت، وصار متمتعًا، وقيل: قيد الميقات؛ للاحتراز عن مكة، فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قران. **فيطوف لها إلخ:** أي للعمرة، ويرمل في الثلاثة الأول.[اللباب:١/٢٥٦] ولابد من كون الطواف أو أكثره في أشهر الحج، وليس من شرط التمتع وجود إحرام العمرة في أشهر الحج، بل أداؤها فيها أو أكثر أشواطها.

ويحلق أو يقصر: لقوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح:٢٧) نزلت في عمرة القضاء؛ ولأن النبي ﷺ هكذا فعل في عمرة القضاء، ولأنها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق أو التقصير.

وقد حل من عمرته: هذا هو تفسير العمرة.

ويقطع التلبية إلخ: لما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر، وقال: حديث صحيح.[حاشية السندي:١٦٠] يعني عند استلام الحجر؛ لأن النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر، ولأن المقصود من العمرة هو الطواف، فيقطعها عند افتتاحه.

إذا ابتدأ بالطواف، **ويُقيمُ بمكة حلالًا، فإذا كان يومُ التروية** أحرم بالحج **من المسجد** الحرام، **وفَعَلَ ما يفعلُهُ الحاجُّ** المُفرِدُ، **وعليه دمُ التمتّع**، فإن لم يجد ما يذبحُ، صامَ **ثلاثة أيام في الحج**، وسبعةً إذا رجع إلى أهله. **وإن أراد المتمتّعُ** أن يسوق الهدي أحرمَ بالعمرة وساقَ هديَه، فإن كانت بُدنة **قلّدها** بمزادةٍ أو نعلٍ، . . . .

ويقيم بمكة حلالًا: إلى وقت إحرام الحج؛ لأنه قد حل من العمرة. **فإذا كان يوم التروية إلخ**: هذا الوقت ليس بلازم، بل إن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم إحرامه بالحج فهو أفضل؛ لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، كذا في "النهاية".(الجوهرة النيرة) **من المسجد**: التقييد بالمسجد للأفضلية، وأما الجواز فجميع الحرم ميقات.(الجوهرة النيرة) **وفعل ما يفعله الحاج إلخ**: إلا أنه لا يطوف طواف التحية؛ لأنه لما حل صار هو والمكي سواء، ولا تحية للمكي، كذلك هذا، ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأنه أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد؛ لأنه قد طاف للقدوم وسعى، ولو كان هذا المتمتع بعد ما أحرم بالحج طاف تطوعًا، وسعى قبل أن يروح إلى منى، لم يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده؛ لأنه قد أتى بذلك مرة.[الجوهرة النيرة ٢٠٣]
وعليه دم التمتع: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٦) الآية.
ثلاثة أيام في الحج: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (البقرة:١٩٦) الآية. **وإن أراد المتمتع إلخ**: وهذا هو الوجه الثاني من التمتع، وهو أفضل من الأول الذي لم يسق الهدي اقتداء به عليه السلام؛ لأنه عليه السلام أحرم بذي الحليفة، وساق الهدي بعده، رواه البخاري ومسلم في "صحيحهما"، ولأن فيه استعدادًا ومسارعة إلى الخير، والأفضل أن لا يحرم بالسوق والهدي والتوجه، بل يحرم بالتلبية والنية، ثم يسوق. وفي "الجوهرة النيرة": إنما قدم الوجه الأول على هذا مع أن هذا أفضل؛ لأن هذا وصف زائد، وتقديم الذات أولى من تقديم الصفات. قال في "النهاية": إذا ساق المتمتع الهدي ففيه قيد لابد من معرفته، وهو أنه في هذه المتعة إنما يصير محرمًا بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج، أما إذا لم يحصلا فيها لا يصير محرمًا ما لم يدرك الهدي، ويسير معه؛ لأن تقليد هدي المتعة في غير الأشهر لايعتد به، ويكون تطوعًا، وهدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرمًا.[ص ٢٠٣]
قلدها إلخ: صورة التقليد: أن يربط على عنق بدنته قطعة من أدم أو نعل، والمعنى به أن هذا أعد لإراقة الدم، فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لا يمنع من الماء والعلف إذا علم أنه هدي. وهذا إنما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالإبل والبقر. أما الغنم، فإنه يضيع إذا لم يكن معه صاحبه، فلهذا لا يقلد، والأولى أن يلبي ثم يقلد؛ لأنه يصير محرمًا بالتقليد والتوجه معه، فكان تقديم التلبية أولى؛ ليكون شروعه في الإحرام بها لا بالتقليد.[الجوهرة النيرة: ٢٠٤]

وأشْعَرَ البُدنةَ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو: أن يشق سنامها **من الجانب الأيمن**، ولا يُشعِرُ **عند أبي حنيفة** رحمه الله.

فإذا دخل مكةَ طاف وسعى، ولم يَحْلِلْ حتى يُحرِمِ بالحج **يومَ التروية**، فإن قدَّمَ الإحرامَ قبله جاز، وعليه دمُ التمتّع، فإذا حَلَقَ يومَ النحر، فقد حلّ من الإحرامين. **وليس لأهل مكّة تمتّع** ولا قران، وإنما لهم الإفرادُ خاصّةً. وإذا عاد المُتَمتّعُ . . . . .

يوم التروية

المشروع

وأشعر البدنة: ولا يسن الإشعار في غير الإبل، وصفته: أن يطعن في أسفل السنام من الجانب الأيمن بإبرة أو سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ السنام بذلك؛ إعلامًا للناس أنه قربة لله تعالى.[الجوهرة النيرة: ٢٠٤]

من الجانب الأيمن: والأشبه هو الأيسر؛ لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصودًا، وفي جانب الأيمن اتفاقا.

عند أبي حنيفة رحمه الله: إنما ذكر قولهما قبل قوله؛ لأنه يرى الفتوى على قولهما، وذكر في "الهداية": أن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: حسن، وعند الشافعي رحمه الله: سنة؛ لأنه مروي عن النبي ﷺ. وقال الطحاوي والشيخ أبومنصور الماتريدي: إن أبا حنيفة رحمه الله لم يكره أصل الإشعار، وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك، خصوصًا في حر الحجاز، فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة. فأما من وقف على الحد بأن قطع الجلد دون اللحم، فلا بأس بذلك، قال الكرماني: وهذا هو الأصح، وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام كذا في "الدر المحتار" و"العيني".

يوم التروية: وهذا ليس بلازم حتى لو أحرم يوم عرفة جاز.[الجوهرة النيرة: ٢٠٤]

وليس لأهل مكّة تمتع [وكذا أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، ومن فعل ذلك كان مسيئاً وعليه لأجل إساءته دم، وهو دم جبر لا يجوز الأكل منه ولا يجزئه الصوم منه.(الجوهرة النيرة:٢٠٤)] **إلخ**: أما عدم مشروعية التمتع؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة:١٩٦) بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه؛ إذ لو كان عائدًا على الهدي والصوم كما ذهب إليه الشافعي، وصحح للمكي التمتع والقران، لقال على من لم يكن؛ لأن اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا، ولنا: الخيار في التمتع، وأما الهدي فواجب من غير اختيار، أما عدم مشروعية القران، فإنه لا يتصور إلا بخلل في أحد النسكين؛ لأنه إن جمع بينهما في الحرم فقد أخل بشرط إحرام العمرة؛ لأن ميقاتها الحل، وإن أحرم بهما من الحل، فقد أخل بميقات الحج؛ لأن ميقاته الحرم، ومع ذلك لو تمتع المكي، أو قرن كان عليه دم جبر، فلا يأكل منه، ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار، وعن ابن عمر رضي الله عنهما: ليس لأهل مكة متعة، ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم.

إلى بلده بعد فراغه من العمرة، و لم يكن ساقَ الهديَ، **بطل تمتُّعه**. ومن أحرَمَ بالعمرة قبل أشهرُ الحج، فطاف لها أقلَّ من أربعة أشواطٍ، ثم دخلت أشهُرُ الحج، فتمّمها وأحرَمَ بالحج، **كان متمتعًا**، فإن طاف لعمرته قبل أشْهرِ الحج أربعةَ أشواطٍ فصاعدًا، ثم حج من عامه ذلك، **لم يكن متمتّعًا**. وأشهُرُ الحج: شوال، وذُو القَعدَة، **وعشر من ذي** الحجة،

بطل تمتعه: لأن التمتع هو الترفق بإسقاط أحد السفرين، فإذا أنشأ لكل واحد منهما سفرًا بطل هذا المعنى، أو نقول: إنه لما ألم بأهله إلمامًا صحيحًا صار العود غير مستحق عليه، فصار نظير أهل مكة، وهذا إذا حلق، فإن عاد إلى أهله قبل الحلق، ثم حج من عامه قبل أن يحلق في أهله، فهو متمتع. وقال الشافعي رحمه الله: لا يبطل التمتع؛ لأن الإلمام عنده لا يبطل التمتع حتى أجاز التمتع لأهل مكة، ولنا: أن البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله عنهم، وقيد بقوله: "و لم يكن ساق الهدي"؛ لأنه إن ساق لا يبطل هذا عندهما، وقال محمد رحمه الله: يبطل؛ لأنه ألم بأهله بين النسكين، وأداهما بسفرين، فصار كما لم يسق الهدي، والهدي لا يمنع صحة الإلمام، ألا ترى أن المكي إذا قدم من الكوفة بعمرة، وساق هديًا لا يكون متمتعًا. ولهما: إن إلمامه غير صحيح؛ لأنه محرم ما لم ينحر عنه الهدي، فكان العود مستحقًا عليه، وذلك يمنع صحة الإلمام بأهله، بخلاف ما إذا لم يسق الهدي، أو ساق وهو مكي؛ لأن العود غير واجب عليه، وقول مالك وأحمد رحمهما الله مثل قول محمد رحمه الله.

كان متمتعًا: أي من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه، كان متمتعًا؛ لأن الإحرام شرط، فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، وللأكثر حكم الكل، وخصت المتعة بأداء أفعال العمرة في أشهر الحج؛ لأنها كانت متعينة للحج قبل الإسلام، فأدخل الله سبحانه العمرة فيها إسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء، فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعًا.

لم يكن متمتعًا: لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر، فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر، والأصل في المناسك: أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم، فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر، فكأنها حصلت كلها قبل الأشهر، وقد ذكرنا أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في الأشهر.[الجوهرة النيرة: ٢٠٥]

وعشر ذي إلخ: أي عشرة أيام منها، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها ليال وتسعة أيام من ذي الحجة؛ لأن الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر، ولو كان وقته باقيًا لما فات. قلنا: روي عنه عليه السلام أنه قال: "يوم الحج الأكبر يوم النحر"، فكيف يكون الحج الأكبر ولا يكون من شهره.

فإن قدّم الإحرامَ بالحج عليها جاز إحرامُه، وانعقد حجُّه. وإذا حاضت المرأةُ عند الإحرام اغتسلت وأحرمت، وصَنَعتْ **كما يصنع الحاجُّ** غير **أنها لا تطوف بالبيت** حتى تَطْهُرَ، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة، وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة، **ولا شيء عليها** لترك طواف الصدر.

فإن قدّم الإحرام إلخ: أي صح الإحرام؛ لأنه شرط، فأشبه الطهارة في حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقًا، ولكنه يكره ويكون مسيئًا. **كما يصنع الحاج:** من الموقفين ورمي الجمار وغيرها.[اللباب:١/١٥٩]

أنها لا تطوف بالبيت إلخ: لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف: "افعلي ما يفعله الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت" متفق عليه. **ولا شيء عليها إلخ:** لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر، رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر، فإن جاوزت بيوت مكة، ثم طهرت، فليس عليها أن تعود.

بابُ الجِنَايات

إذا تطيّب المُحرمُ: فعليه الكفارة، فإن تطيّب **عضوًا كاملًا فما زاد فعليه دم**، وإن تطيب أقلّ من عضو **فعليه صدَقَة**. وإن لبس ثوبًا **مُخيطًا، أو غطّى رأسه** يومًا كاملًا فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك. **فعليه صدقةٌ**. وإن حلق **رُبعَ رأسِهِ فصاعدًا** فعليه دمٌ، وإن حلق أقلّ من الربع فعليه صدقةٌ، وإن حَلَقَ **موضعَ المحاجم** من الرقبة **فعليه دم عند** أبي حنيفة رحمه الله،

باب الجنايات: لما فرغ من بيان أحكام المحرمين، بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والإحصار والفوات. والجناية اسم لفعل محرم شرعًا، سواء كان في مال أو نفس، لكن في الشرع: يراد باسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب، والجناية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الإحرام.(الجوهرة النيرة) **إذا تطيب** [الطيب: ما له رائحة طيبة كالبنفسج والياسين والريحان والورد] **المحرم، فعليه الكفارة:** ذكر الكفارة مجملًا، حيث ذكر الطيب مطلقًا من غير تقييد بعضو دون عضو، ثم شرع في بيان هذا المجمل، فقال: وإن تطيب إلخ.[الجوهرة النيرة: ٣٠٦]

عضوًا كاملًا: مثل الرأس والفخذ والساق وما أشبه ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٠٦]

فما زاد، فعليه دم [لأن الجناية تكامل بتكامل الارتفاق، وذلك في العضو الكامل]: ولو تطيب أعضاءه كلها كفته شاة واحدة، ولو تطيب كل عضو في مجلس على حدة، فعندهما: عليه لكل عضو كفارة، وعند محمد: إذا كفر للأول، فعليه دم آخر للثاني، وإن لم يكفر للأول كفاه دم واحد.[الجوهرة النيرة: ٢٠٦،٢٠٧]

فعليه صدقة: وقال محمد: عليه بحصته من الدم، قال الإسبيجابي: الصحيح جواب ظاهر الرواية.[التصحيح والترجيح: ٢١٤]

مخيطًا: المخيط اسم لثلاثة أشياء: القميص والسراويل والقباء، وهذا إذا لبسه اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه.(الجوهرة النيرة) **أو غطى رأسه:** بمعتاده، بخلاف نحو إجانة وعدل بر.[اللباب:١/١٦٠]

فعليه صدقة: وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا لبسه أكثر اليوم فعليه دم؛ إقامةً للأكثر مقام الكل، وعن محمد رحمه الله: بحسا به من الدم.(الجوهرة النيرة) **ربع رأسه فصاعدًا:** أو ربع لحيته؛ لأن لربع الرأس حكم الكل كما في المسح.

موضع المحاجم إلخ: وهو صفحتا العنق، وما بين الكاهلين من الرقبة، ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالإجماع؛ لأنها عضو كامل يقصد به الحلق، المحجمة-بالكسر- قارورة الحجام.[الجوهرة النيرة: ٢٠٨]

فعليه دم عند إلخ: واعتبر قوله المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٤]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **صدقة. وإن قصَّ أظافير** يديه ورجليه، فعليه **دم**، وإن قصّ يدًا أو رِجلًا: **فعليه دم**، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير، **فعليه صدقة**، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير متفرّقةً من يديه ورجليه، فعليه صدقة **عند أبي حنيفة وأبي** يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: عليه دم. وإن تطيّب، أو حلق، **أو لَبِسَ من عُذر، فهو مُخيّر إن شاء**

صدقة: لأنه غير مقصود في ذاته.[اللباب: ١٦١/١] **وإن قص أظافير إلخ:** إن اتحد المجلس؛ لأنها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود، وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس تعتبر المعنى، وإذا اختلف يعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق. وأما في قص أظفار يد واحدة فكذلك؛ لأن للربع حكم الكل، وأصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع. وإن قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنايتان، وعند محمد رحمه الله: واحد؛ للتداخل. ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة، يجب دم عنده؛ لكمال نصاب الدم بالخمس، فإنه ربع الكل كحلق ربع الرأس في مواضع متفرقة، وعند الشيخين: يجب صدقة؛ لقصور الجناية، فإن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة المعتادة، والقص على هذا الوجه ليس بزينة، ولا معتاد، بخلا ف الحلق؛ فإنه معتاد. **فعليه دم:** إقامة الربع مقام الكل كما في الحلق.

فعليه صدقة: معناه يجب بكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة. **عند أبي حنيفة وأبي إلخ:** واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٤] **أو لبس من عذر:** أي بسبب عذر راجع للثلاثة، فهو مخير.

فهو مخير إن شاء إلخ: والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة:١٩٦)، وسبب نزولها ما روى كعب بن عجرة: "كان بي أذى من رأسي، فمر بي رسول الله ﷺ والقمل يتهافت على وجهي، وأنا أوقد تحت قدري، فقال ﷺ: "ماكنت أرى أن الجهد بلغ بك إلى ما أرى، أما تجد شاة؟ فقلت: لا، فقال ﷺ: يؤذيك هوامّ رأسك؟ فقلت: نعم، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقلت: ما الصيام يا رسول الله ﷺ؟ فقال ثلاثة أيام، فقلت: ما الصدقة؟ قال: ثلاثة أصوع من حنطة على ستة مساكين، فقلت: ما النسك؟ قال: "شاة"، وقد ذكره الله بحرف أو، فأوجب التخيير ككفارة اليمين، والآية وإن نزلت في أذى الرأس، إلا أن الطيب واللبس ألحقا بها دلالة، وقيد بعذر؛ لأنه لو كان بغير عذر تعين الدم؛ لأن الدم هو الأصل في الجناية على الإحرام، لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف، فلا يلحق به غير حالة العذر، وهذا التخيير ثابت في كل مضطر لعموم اللفظ، ثم الصوم والصدقة يجوز في أي مكان شاء عندنا، إلا أنه يستحب على مساكين الحرم، والدم يختص بالحرم؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص، أو مكان مخصوص، وهذا لا يختص بزمان، فيختص بالمكان، أي الحرم. وقال الشافعي رحمه الله: الصدقة أيضًا يختص بمساكين الحرم؛ لأن المقصود رفق لفقراء الحرم. ولنا: أن الصدقة عبادة وقربة حيث كانت، فلا يختص بمكان دون مكان كالصوم. ثم الصدقة يجوز =

ذبح شاةً، وإن شاء تصدّق على ستة مساكين بثلاثة أصوعٍ من الطعام، وإن شاء صام ثلاثة أيامٍ. وإن قبّل، أو لمس بشهوة: فعليه دم، **أنزلَ أو لم ينــــزل. ومن جامع** في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فَسَدَ حجُّه، وعليه شاة، **ويمضي في الحج**، . . . .

= التمليك والإباحة عندهما، وعند محمد رحمه الله: يشترط فيه التمليك؛ لأن المذكور في النص بلفظ الصدقة، ولهما: أن المذكور في تفسير الآية إطعام ستة مساكين، فلا يقتضي التمليك على أن الصدقة لا تنبيء عن التمليك؛ لقوله عليه السلام: "نفقة الرجل على أهله صدقة" وإنما يكون ذلك بالإباحة، وفي الشاة الواجب عليه الذبح فقط لا غير، حتى لو سرقت المذبوحة، وقد ذبحت في الحرام، أو هلكت بآفة بعد الذبح لا يجب عليه شيء.

أنزل أو لم ينــــزل: وفي "قاضي خان": اشترط الإنزال لوجوب الدم باللمس قال: وهو الصحيح، وقيد بشهوة؛ لأن اللمس بدونها لا عبرة له، وكذا تجب شاة لو جامع فيما دون الفرج مطلقًا، سواء أنزل أو لم ينــــزل، وقال الشافعي رحمه الله: يفسد الإحرام في جميع ذلك إذا أنزل كما في الصوم. ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء، وهو منهي عنه؛ لأنه من جملة الرفث، فإذا أقدم عليه فقد ارتكب محظور إحرامه، فيلزمه الدم، بخلاف الصوم؛ لأن المحرم فيه قضاء الشهوة، وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة، فيفسد لأجل ما يضاده، ولا يضر إذا لم ينــــزل لعدم قضاء الشهوة، ولأن أقصى ما يجزئه في الحج القضاء بالإفساد، وفي الصوم الكفارة، فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة في الصوم، فكذا لا يتعلق بها وجوب قضاء الحج.

ومن جامع إلخ: ليس الجماع قيدًا احترازيًا، حتى لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرًا مقطوعًا فسد إجماعًا، وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقة وأدخله، ووجد حرارة الفرج واللذة، ولا فرق بين العامد والناسي والطائع والمكره، وقال الشافعي رحمه الله: تجب بدنة اعتبارًا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة، بل أولى؛ لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الإحرام، فيكون جزاءه أغلظ. ولنا: ما روي أن رجلًا جامع امرأته وهما محرمان، فسأل رسول الله ﷺ، فقال لهما: "اقضيا نسككما واهديا هديًا" رواه البيهقي. والهدي يتناول الشاة، ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركًا، فخفف معنى الجناية، فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر، فتغلظ. **ويمضي في الحج إلخ:** إنما وجب المضي فيه مع فساده؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار، ولا وجود لأحدهما، ولا يسقط الواجب بالمضي؛ لأنه ناقص لفساده، وما وجب كاملًا لا يتأدى ناقصًا.

كما يمضي من لم يفسُدْ حجّه، **وعليه القضاءُ، وليس عليه أن يُفارِقَ** امرأته إذا حج بها في القضاء عندنا. ومن جامع بعد الوقوف بعرفة **لم يفسُدْ حجه، وعليه بدنة**، ومن جامع بعد الحلق، **فعليه شاة**، ومن جَامَعَ في العمرة قبل أن يطوفَ أربعةَ أشواط **أفسدها**، . . .

بوجوب

وعليه القضاء: لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة، والأصل فيه: ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: يريقان دمًا، ويمضيان في حجتهما، وعليهما الحج من قابل، ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ أنهم قالوا: يريقان دمًا، ويمضيان في حجهما، وعليهما الحجّ من قابل.

وليس عليه أن يفارق إلخ: وقال زفر: يفترقان من عند الإحرام، وعند الشافعي ؒ: يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع، وعند مالك: يفترقان من حين خروجهما من المنـــزل، للشافعي: أنهما يتذكران ذلك، فيقعان في الجماع، وزفر ومالك يتمسكان بما روي عن عبدالله بن عمر وعبد الله بن عباس ﷺ مثل مذهبهما. ولنا: أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده؛ لأنهما يتذكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة، فيزدادان تحرزًا وندمًا، فلا معنى للافتراق، ألا ترى أنه لا يؤمر الزوج أن يفارقها في الفراش حالة الحيض، ولا حالة الصوم مع توهم تذكرما كان بينهما حالة الظهر والفطر. والحاصل: أن المفارقة تستحب إذا لم يأمنا على أنفسهما من الوقاع، والمراد بالفرقة أن يأخذ كل منهما طريقًا غير طريق الآخر.

لم يفسد حجه: أي لم يفسد الحج مطلقًا، سواء كان قبل الرمي أو بعده؛ لقوله ؑ: "من وقف بعرفة فقد تمّ حجه"، وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن، فتعين التمام حكمًا بالأمن من الفساد، وبفراغ الذمة عن الواجب، وقال الشافعي ؒ: إذا جامع قبل الرمي يفسد، وبه قال مالك وأحمد اعتبارًا بالجماع قبل الوقوف، والجامع: أن كلا منهما قبل التحلل.

وعليه بدنة: أي لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق تجب بدنة كذا روي عن ابن عباس ﷺ، ولا يعرف ذلك إلا سماعًا، ولأنه أي الجماع أعلى أنواع الجناية، فيتغلظ موجبها، ولو كان قارنًا فعليه بدنة لحجه، وشاة لعمرته، فإن جامع ثانيًا فعليه شاة؛ لأنه وقع في حرمة إحرام مهتوك، فيكفيه شاة، كذا في "النهاية".

فعليه شاة: أي تجب شاة إن جامع بعد الحلق، قيد به؛ لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالحلق أو التقصير، ولزوم الشاة بناء على أنه جناية على إحرام ناقص؛ لأنه لم يبق محرمًا إلا في حق النساء، فخففت الجناية، فاكتفي بالشاة، والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره، فإنه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله أو أكثره، لا شيء عليه؛ لأنه خرج من إحرامه، وحلت له النساء أيضًا.

أفسدها: أي العمرة؛ لوقوع الجماع قبل الإتيان بركنها، أي الطواف، فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج.

ومضى فيها وقضاها، وعليه شاةٌ، وإن وطئ بعد ما طاف أربعةَ أشواطٍ: فعليه شاة، **ولا تفسُدُ عُمرته**، ولا يلزمه قضاؤها، ومَن جَامَع ناسيًا **كمن جامع عامدًا** في الحُكْم. ومن طاف طوافَ القُدُوم مُحدِثًا، **فعليه صدقة**، وإن كان جنبًا: **فعليه شاة**، وإن طاف طوافَ الزيارة مُحدثًا: **فعليه شاة**، وإن كان جُنُبًا: **فعليه بَدَنة**، . . . .

أو أكثره

ولا تفسد عمرته: وقال الشافعي رحمه الله: تفسد في الوجهين، أي فيما إذا جامع المعتمر قبل أن يطوف الأكثر أو بعده، وعليه بدنة اعتبارًا بالحج؛ إذ العمرة فرض عنده كالحج، ولنا: أنها سنة، فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها، والبدنة في الحج إظهارًا للتفاوت بينهما، وطواف العمرة ركن، فصار كالوقوف بعرفة، وأكثره يقوم مقام كله.

كمن جامع عامدًا إلخ: في غير الإثم من الأحكام؛ لاستوائهما في الارتفاق، وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد؛ لأن حالة الحج مذكرة، وله أمارات ظاهرة، وهو الشعث والبعد عن الوطن، فلم يعتبر نسيانه.

فعليه صدقة إلخ: لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا، خلافًا للشافعي رحمه الله، ودليله: قوله عليه السلام: "الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق"، فيكون الطهارة من شرطه، لنا: قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٢٩) من غير قيد الطهارة، فلم تكن فرضًا بالآية، ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لئلا يلزم النسخ، ثم اختلف المشايخ هل هي سنة أو واجبة، فقال ابن شجاع: سنة؛ لأن الطواف يصح بدونها. وقال أبوبكر الرازي: واجبة، وهو الأصح؛ لأنه يجب بتركها الجابر، ولأن الخبر يوجب العمل، فيثبت به الوجوب. واعلم أن كل موضع فيه صدقة، فالمراد به نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر، لا ما يجب بقتل جرادة أو قمّل أو إزالة شعرات قليلة؛ فإن فيها يتصدق بما شاء.

فعليه شاة: لأنه نقص، ثم هو دون طواف الركن، فيكتفي بالشاة.

فعليه شاة: لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من الأول، وهو طواف القدوم، فيجبر بالدم، وكذا لو طاف أكثره محدثًا؛ لأن للأكثر حكم الكل.[الجوهرة النيرة: ٢١٠]

فعليه بدنة: لأن الجناية أغلظ من الحدث، فيجبر بالبدنة إظهارًا للتفاوت، ولأن المنع في الجنابة من وجهين: الطواف، ودخول المسجد، وفي الحدث من وجه واحد، فلتفاحش النقصان أوجبنا البدنة، وكذا إذا طاف أكثره جنبًا؛ لأن للأكثر حكم الكل.[الجوهرة النيرة: ٢١٠، ٢١١]

والأفضلُ أن يُعيد الطوافَ ما دام بمكّةَ، ولا ذَبْحَ عليه، ومن طاف طوافَ الصَّدر مُحدِثًا، **فعليه صَدَقة، وإن كان جنبًا فعليه شاةٌ.** وإن ترك طوافَ الزيارة ثلاثةَ أشواط فما دُونها فعليه شاة، وإن ترك أربعةَ أشواطٍ **بقي مُحرِمًا أبدًا** حتى يطوفها، ومن تَرَكَ ثلاثةَ أشواطٍ من طواف الصدر: **فعليه صدقة،** وإن ترك طوافَ الصدر، أو أربعةَ أشواطٍ منه، **فعليه شاة. ومن ترك السعيَ** بين الصفا والمروة: **فعليه شاة،** . . . .

والأفضل أن يعيد إلخ: وفي بعض النسخ: وعليه أن يعيد الطواف والتوفيق بينهما: أنه يؤمر بالإعادة في الجنابة إيجابًا لفحش النقصان بسبب الجنابة، وفي الحدث استحبابًا لقصوره بسبب الحدث، ثم إذا أعاده، وقد طافه محدثا، لا ذبح عليه وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأن بعد الإعادة لا يبقى شبهة النقصان، كذا في "الهداية"، وفي "الخجندي" و"الوجيز": إذا أعاده وقد طافه محدثًا بعد أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة ، والصحيح ما في "الهداية"، وأما إذا أعاده وقد طافه جنبًا إن أعاده في أيام النحر لا شيء عليه، وإن أعاده بعدها، لزمه دم بالتأخير عند أبي حنيفة ، وتسقط عنه البدنة.[الجوهرة النيرة:٢١١]

فعليه صدقة: وهو الصحيح؛ لأنه دون طواف الزيارة وإن كان واجبًا، فلابد من إظهار التفاوت بين الواجب والركن، وقوله: وإن كان جنبًا فعليه شاة؛ لأنه نقص كثير. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي هذا في رواية أبي سفيان، وفي رواية أبي حفص أوجب الدم فيهما، والأصح هو الأول.[ص ٢١٤،٢١٥]

وإن كان جنبًا: وكذا إذا طاف أكثره جنبًا، فإن كان بمكة أعاده وسقط عنه الدم، ولا يجب عليه شيء بالتأخير اتفاقًا.[الجوهرة النيرة:٢١١] **فعليه شاة:** لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبه النقصان بسبب الحدث، فيلزمه شاة، وفي "الجوهرة النيرة": هذا إذا لم يعده، أما إذا أعاده في أيام النحر فلا شيء عليه، وإن أعاده بعدها فعليه صدقة، وإن عاد إلى أهله قبل أن يطوفها، فإنه يبعث بشاة ويجزئه ذلك، ولا يلزمه الرجوع.[ص:٢١٢]

بقي محرمًا أبدًا إلخ: لأن للأكثر حكم الكل، فصار كأن لم يطف أصلًا، وقوله: بقي محرمًا أي عن النساء دائمًا مستمرًا حتى يطوف للزيارة. **فعليه صدقة:** يعني لكل شوط صدقة إلا أن يبلغ دمًا، فينقص نصف صاع.(الجوهرة النيرة)

فعليه شاة: لأنه ترك الواجب، أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامةً للواجب في وقته.(الجوهرة النيرة)

ومن ترك السعي إلخ: لأن السعي من الواجبات عندنا، فيلزمه بتركه الدم، فإن سعى جنبًا، أو سعت المرأة حائضًا أو نفساء، فالسعي صحيح؛ لأنه عبادة تؤدي في غير المسجد كالوقوف.[الجوهرة النيرة:٢١٢]

فعليه شاة: احترز بهذا عن قول الشافعي، فإن السعي عنده فرض كطواف الزيارة.[الجوهرة النيرة:٢١٢]

وحجّه تام. ومن أفاض من عرفات **قبل الإمام، فعليه دم**. ومن ترك الوقوف بمزدلفة، **فعليه دم، ومن ترك رمي** الجمار في الأيام كلها، **فعليه دم**. وإن ترك رميَ إحدى الجمار الثّلاث: **فعليه صدقة**، وإن ترك رميَ جَمْرَةَ العَقَبَةَ في يوم النحر: **فعليه دم، ومن أخّر الحلقَ** حتى مضت أيام النحر: فعليه دم **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وكذلك إن أخَّر طوافَ الزيارة . . . . .

قبل الإمام، فعليه دم: يعني قبل الإمام وقبل الغروب، فإنه لو أفاض بعد الغروب وقبل الإمام لا يلزمه شيء، وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه في الإفاضة قبل الغروب؛ لان الركن أصل الوقت، فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء، ولنا: أن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب؛ لقوله عليه السلام: "فادفعوا بعد غروب الشمس" أمر، وهو للوجوب، وبترك الواجب يجب الدم بخلاف ما إذا وقف ليلًا؛ لأنا عرفنا الاستدامة بالسنة، فمن وقف نهارًا لا ليلًا فبقي ما وراءه على أصل ما روي من قوله عليه السلام: "من وقف بعرفة ليلًا أو نهارا فقد أدرك الحج"، ولو عاد إلى عرفات بعد الغروب لا يسقط منه الدم في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يسقط، وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ، والصحيح: أنه يسقط عنه الدم على الصحيح، ولا فرق بين أن يفيض باختياره أو ند به بعيره.

فعليه دم: لأن الوقوف بها واجب، بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة؛ لأنه ليس بواجب، فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شيء. وفي "الجوهرة النيرة": يعني إذا كان قادرًا، أما إذا كان به ضعف أو علة، أو امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه.[ص:٢١٢] **ومن ترك رمي إلخ:** والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو اليوم الرابع، وهو اليوم الثالث عشر.(الجوهرة النيرة) **فعليه دم:** لتحقق ترك الواجب، ويكفيه دم واحد؛ لأن الجنس متحد كما في الحلق. **فعليه صدقة:** يعني لكل حصاة صدقة إلا أن يبلغ دمًا، فينقص نصف صاع، وإنما لم يجب دم؛ لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد.[الجوهرة النيرة:٢١٢]

فعليه دم: لأنه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميًا، وكذا يجب الدم إذا ترك الأكثر منها.

ومن أخر الحلق إلخ: واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة: الرمي والنحر والحلق والطواف، وهذه الترتيب واجب عند أبي حنيفة رحمه الله والشافعي رحمه الله في وجه، ومالك وأحمد رحمهما الله، فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب، ولا شيء عندهما؛ لأنه عليه السلام ما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال: "إفعل ولا حرج"، ولأن الفائت يستدرك بالقضاء، فلا يجب مع القضاء شيء آخر، وللإمام قول ابن عباس رضي الله عنهما: "من قدم نسكًا على نسك: فعليه الدم"، والمراد بالحرج المنفي في الحديث الإثم، لا الفدية؛ لأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه، فما ظنك إذا حلق بغير ضرورة. **عند أبي حنيفة** رحمه الله: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٥]

عند أبي حنيفة رحمه الله. **وإذا قَتَلَ المُحرمُ صيدًا** أو دلّ عليه مَن قَتَله، فعليه الجزاءُ، سواء في ذلك العامد والناسي، **والمبتدئُ** والعائد **والجزاء عند أبي حنيفة** وأبي يوسف رحمهما الله

وجوب الضمان وكذا الخاطئ هو الجاني ثانيًا

وإذا قتل المحرم إلخ: أي إن قتل محرم صيدًا، أو دل عليه القاتل فعليه الجزاء، سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة أو قبلها، وسواء كان عامدًا أو ناسيًا، مباشرًا أو متسببًا إذا كان متعديًا فيه، كما لو نصب شبكة للصيد، أو حفر له حفيرة، فعطب صيد ضمن، ولو نصب فسطاطًا بنفسه، فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان يباح قتله كالذئب، فطعب فيها لا شيء عليه. أما وجوب الجزاء في القتل؛ فلقوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) نص على إيجاب الجزاء. وأما في الدلالة؛ فلما روي في حديث أبي قتادة رضي الله عنه: "هل دللتم؟ هل أشرتم؟ هل أعنتم؟ فقالوا: لا، فقال عليه السلام: إذن فكلوا"، ووجه التمسك به: أنه لو لم يكن للدلالة أثر في التحريم لما كان في السؤال فائدة.

صيدًا: واعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه أو بجناحه المتوحش في أصل خلقته البري مأكولًا كان أو غير مأكول، فقولنا: الممتنع احتراز عن الكلب والسنور، وقولنا: بقوائمه أو بجناحه احتراز عن الحية والعقرب وجميع الهوام، وقولنا: المتوحش احتراز عن الدجاج والبط، وقولنا: في أصل خلقته احتراز عما توحش من النعم الأهلية؛ وقولنا: البري احتراز عن صيود البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء، والسباع كلها صيود. والصيد نوعان: بري: وهو ما يكون توالده ومثواه في البر، وبحري: وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء؛ لأن التوالد هو الأصل، والكينونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل، والبحري حلال للحلال والمحرم، فيجوز له اصطياد الكل، وإنما حل للمحرم صيد البحر؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (المائدة:٩٦) والبري حرام على المحرم إلا ما أمر بقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو ما يبتدئ بالأذى غالبًا. **والمبتدئ:** هو الجاني أول مرة. **والجزاء:** لأن الموجب لا يختلف.

عند أبي حنيفة إلخ: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل عند المحبوبي.[التصحيح والترجيح:٢١٥] وقال محمد والشافعي رحمهما الله: الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) تقديره: فعليه جزاء من النعم مثل المقتول، فمن قال: إنه مثله من الدراهم، فقد خالف النص، ولهذا وجبت الصحابة رضي الله عنهم النظير أي المثل في الصورة حتى يجب في النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفيما لا نظير له كالعصفور يكون مضمونًا بالقيمة. ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أن الواجب هو المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، فعند تعذره يعتبر المثل معنى، والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعًا، ولهذا لو أتلف مال إنسان، وجب مثله إن كان مثليًا، وإلا فقيمته حتى لو أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها، مع اتحاد الجنس لاختلاف المعاني، فما ظنك مع اختلاف الجنس، فإذا لم تكن البقرة مثلًا للبقرة، فكيف تكون مثلًا للحمار الوحشي، =

أن يُقوِّم الصيد في المكان الذي قتله فيه، أو في **أقرب المواضع** منه إن كان في برية يُقوِّمه **ذوا عدلٍ**. ثم هو مخيّر في القيمة: إن شاء ابتاع بها هَدْيًا فذبحه **إن بلغت قيمتُه هديًا**، وإن شاء اشترى بها طعامًا، **فتصدَّق به** على كُلِّ مسكينٍ نصفَ صاعٍ من بُرٍّ، أو صاعًا من تمر، أو صاعًا من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بُر يومًا، وعن كلّ صاع من شعير يومًا، فإن فَضلَ من الطعام أقلَّ من نصف صاع، فهو مخيّر: إن شاء تصدَّق به، وإن شاء صام عنه **يومًا كاملًا**.

= وإذا تعذر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى، وهو القيمة، إما لكونه معهودًا في الشرع أو لكونه مرادًا بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظير مرادًا؛ لأن اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين، ولأن قوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥) عام لجميع الصيد، والضمير في قوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥) عائد إليه، فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) مثلًا للكل، وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة، والمراد بالنعم الصيد؛ لأن اسم النعم يطلق على الوحشي، والمراد بما روي عن الصحابة ﷺ التقدير دون إيجاب العين، ولأن في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤) المراد من هذا المثل في الآية القيمة في الضمان بالإجماع، فكذا هذا.

أن يقوم الصيد إلخ: لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، ويعتبر قيمته لحمًا، ولا يعتبر صناعته أي يعتبر من حيث هو لا من حيث الصفة حتى لو قتل البازي المعلم، فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلمًا عارض، وكذا الحمام الذي يجئ من المواضع البعيدة. **أقرب المواضع:** أي من المواضع الذي قتل فيه.

ذوا عدل: الواحد يكفي، والاثنان أحوط، وقيل: لابد من المثنى بالنص.[الجوهرة النيرة: ٢١٣] والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل في باب الشهادة. **إن بلغت قيمته هديًا:** يعني ثنيا من المعز، أو جذعًا من الضأن، ولا يجوز أن يذبح أدنى من ذلك، بل يتصدق بقيمته أو يصوم، والهدي هو الذي يجوز في الأضحية، ولا يجوز ذبحه إلا في الحرم، ويجوز الإطعام في غير الحرم، والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قربة في كل مكان، ويجوز الصوم متتابعًا ومتفرقًا، ويجوز في الإطعام التغدية والتعشية.[الجوهرة النيرة: ٢١٣،٢١٤]

فتصدق به: وهل يجوز في هذه الصدقة أن يتصدق بها على قرابة الولادة؟ قال السرخسي في "الوجيز": لا يجوز كالزكاة، ولا يجوز أن يتصدق بالكل على مسكين واحد، ولا يجوز أن يعطي مسكينًا أقل من نصف صاع.(الجوهرة النيرة)

يومًا كاملًا: لأن صوم بعض يوم لا يجوز، وكذا إذا كان الواجب دون طعام مسكين، بأن قتل عصفورًا أو يربوعًا، ولم يبلغ قيمته نصف صاع، فإنه يطعم الواجب فيه، أو يصوم يومًا كاملًا، قال في "النهاية": يجوز للمحرم أن يختار الصوم مع القدرة على الهدي والإطعام عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ (المائدة:٩٥)، وحرف "أو" للتخيير، وعند زفر ﷺ: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال.[الجوهرة النيرة:٢١٤]

وقال محمد رحمه الله: يجب في الصّيد **النظير فيما له نظير**، ففي الظبي شاة، وفي الضبع شاة، **وفي الأرنب عنَاق**، وفي النعَامة بدنة، وفي اليربوع جَفْرَةٌ. ومن جرح صيدًا، أو نتف شعرَه، **أو قطع عُضوًا منه: ضَمِنَ ما نقص** من قيمته، وإن نتفَ رِيشَ طائرٍ، أو قطع قوائمَ صيد، فخرج به **من حيِّز الامتناع، فعليه قيمتُه كاملةً**. ومن كسر بَيضَ صيدٍ، **فعليه قيمتُه**، فإن خرج من البيضةِ فرخ ميّت، **فعليه قيمتُه حيًا**.

وليس في قتل الغُراب والحِدَأة . . . .

النظير فيما له نظير: ولا يشترط في النظير القيمة، بل يجوز، سواء كانت قيمة نظيره أقل أو أكثر، وعندهما: لا يجوز النظير إلا أن يكون قيمته مساويًا لقيمة المقتول، كذا في "الينابيع"، وأما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة، فعليه قيمته إجماعًا.(الجوهرة النيرة) **وفي الأرنب عناق إلخ**: العناق: الأنثى من أولاد المعز، وهي ما لها ستة أشهر، وهي أكبر من الجفرة ودون الجذع، والجفرة ما تمّ لها أربعة أشهر، وهي من أولاد المعز أيضًا، واليربوع دويبة أكبر من الفأرة له كوَّان إذا سدّوا عليه أحدهما خرج من الأخرى.(الجوهرة النيرة)
أو قطع عضوًا منه: يعني ولم يخرجه من حيز الامتناع، أما إذا أخرجه ضمن قيمته كاملة كما لو قتله.(الجوهرة النيرة)
ضمن ما نقص إلخ: لأن إتلاف الكل يوجب ضمان الكل، فإتلاف البعض يوجب ضمان النقص.(حاشية السندي) هذا إذا لم يمت، أما إذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة، وهذا أيضًا إذا بقي للجرح أثر، أما إذا لم يبق له أثر لم يجب شيء، وهذا أيضًا إذا لم ينبت الشعر، أما إذا نبت أو قلع سنّ ظبي فنبتت أو ابيضت عينه ثم زال البياض لم يجب شيء،... ولو لم يعلم أنه مات، أو برئ يضمن جميع القيمة استحسانًا، كذا في "المحيط".(الجوهرة النيرة)
من حيز الامتناع: أي لا يحفظ نفسه من الغير. **فعليه قيمته كاملة**: لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع.[الجوهرة النيرة: ٢١٤] **فعليه قيمته**: هو المروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، ويشترط فيه أن لا يكون فاسدًا، فإنه لو كسر بيضة مذرة لا شيء عليه؛ لأن ضمانها ليس لذاتها، بل لعرضية أن تصير صيدًا وهو مفقود في الفاسدة.[حاشية السندي: ١٦٦]
فعليه قيمته حيًا: هذا استحسان؛ لأنه يجوز أن يكون حيًا، فمات من ضربه.[الجوهرة النيرة: ٢١٥]
وليس في قتل الغراب: أطلقه، فعم القتل في الإحرام أو الحرم، وفي "الجوهرة النيرة": المراد من الغراب الذي يأكل الجيف، أما العقعق وغراب الزرع ففيهما الجزاء. [ص:٢١٥]
والحدأة: طائر من الجوارح ينقض على الجرذان والدواجن والأطعمة.

والذِئبِ والحيّة والعَقْرَب والفأرة **والكلب العَقُور جزاءٌ. وليس في قتل البَعُوض** والبراغيث والقُراد شيء. ومن قتل قُمّلة **تصدّق بما شاء**، ومن قتل جرادةً **تصدّق بما شاء، وتمرة خير من** جرادةٍ. ومن قتل ما لا يؤكل لحمه **من السِبَاع ونحوها: فعليه الجزاءُ، ولا يتجاوزُ بقيمتها شاةً.**

والذئب: وهو رواية الكرخي، واختارها صاحب الهداية؛ لما ورد من أمره عليه عليه السلام بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب.(رواه ابن أبي شيبة) والحدأة على وزن غلبة طائر يصيد الفأرة البرية. **والكلب العقور:** من العقر، وهو الجرح، وعن أبي جنيفة رحمه الله: الكلب العقور وغيره المستأنس والمتوحش منه سواء، وعنه: لا يجب أيضًا شيء بقتل السنور، ولو كان بريًا، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن الأسد بمنــزلة الكلب العقور، وفي ظاهر الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب، وقيد بالعقور اتباعًا للحديث، مع أن العقور وغيره سواء أهليًا كان أو وحشيًا؛ لأن غير العقور ليس بصيد، فلا يجب الجزاء بقتله، ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذي إذا لم يكن ثمه ضرر.
جزاء: لما أخرجه البخاري ومسلم: "يقتل المحرم الفارة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور"، وعند أبي داود: الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والسبع العادي. **وليس في قتل البعوض إلخ:** لأنها ليست بصيود، وليست بمتولدة من البدن، ثم هي موذية بطباعها، فلا يجب الجزاء بقتلها، والمراد بالنمل السوداء أو الصفراء التي تؤذي، وما لا يؤذي لا يحل قتلها، ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى، و هي عدم كونه صيدًا، وفي اليوم الجزاء.
تصدق بما شاء: بمثل كف من طعام أو كسرة من خبز؛ لأنها متولدة من التفث، أي الوسخ والدرن الذي على البدن، قال في "الجوهرة النيرة": هذا إذا أخذها من بدنه، أو رأسه، أو ثوبه، أما إذا أخذها من الأرض فقتلها، فلا شيء عليه. [ص ٢١٥] **تصدق بما شاء:** [ولا شيء في ذبح السلحفاة؛ لأنه من الهوام] لأن الجراد من صيد البر.[الجوهرة النيرة:٢١٥] **وتمرة خير إلخ:** إنما قال هذا تبركا بقول عمر رضي الله عنه، فإنه روي أن قومًا من أهل حمص أصابوا جرادًا وكانوا محرمين، فسألوا كعب الأحبار، فأوجب عليهم في كل جرادة درهمًا، فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه، فقال: ما أكثر دراهمكم يا أهل حمص، تمرة خير من جرادة.(الجوهرة النيرة)
من السباع: كالأسد والفهد والنمر والضبع.(الجوهرة النيرة) **ونحوها:** يعني سباع الطير كالبازي والصقر وشبههما.[الجوهرة النيرة: ٢١٦] **فعليه الجزاء:** لقوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥)، وهو بإطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره؛ لأنه اسم للمتوحش.[حاشية السندي: ١٦٦]
ولا يتجاوز [وينقص من ذلك] **بقيمتها شاة:** وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقا لله تعالى حتى لو كان السبع مملوكًا وجب عليه قيمتان: إحداهما للمالك، ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة، بل تجب بالغة ما بلغت، والأخرى حقا لله تعالى لا تتجاوز قيمة شاة. وقال زفر رحمه الله: تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتبارًا بمأكول اللحم، ولنا: أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على قيمة الشاة، وهو المعتبر في حق الضمان، ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوك؛ ولأن الصيد إنما حرم من حيث إنه ارتفاق وهو جناية على الإحرام، فلا يزاد فيه على الدم.

وإن صَالَ السبع على مُحرِم، فقتله، **فلا شيءَ عليه.** وإن اضطُرَّ المحُرم إلى أكل لحم الصيد، فقتله، **فعليه الجزاءُ، ولا بأس** بأن يَذبَحَ المحرمُ الشاةَ والبقرةَ والبعيرَ والدَجَاجَ **والبطَّ الكَسكَري،** وإن قَتَلَ حمامًا **مُسرولًا،** أو ظبيًا مستأنِسًا، **فعليه الجزاءُ.**

وإن ذبح المُحرمُ صيدًا، فذبيحته ميتة **لا يحلُّ أكلُها، ولا بأس بأن يأكُلَ** المحرمُ لحمَ صيدٍ **اصطادهُ حلال** وذَبَحهُ، . . . .

فلا شيء عليه: لأن المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الأذى. **فعليه الجزاء:** لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (البقرة:١٩٦)، فإنه وإن ورد في الحالق المعذور، إلا أن المضطر ألحق به دلالة، ثم إذا لم يؤد الجزاء حتى أكل، فعليه جزاء واحد، ويتداخلان إجماعًا، وإن أدى الجزاء ثم أكل وجب أيضًا قيمة ما أكل عند أبي حنيفة ، وقال أبويوسف ومحمد : لا شيء عليه.

ولا بأس إلخ: لأن هذه الأشياء ليست بصيود.(الجوهرة النيرة) **والبط الكسكري:** والمراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل؛ لأنه غير ممتنع، أما الذي يطير؛ فإنه ممتنع متوحش، وقيد بالكسكري وهو كبار الأوز احترازًا عن بط غير الكسكري، وهو الذي يطير؛ فإنه صيد، وكسكر ناحية من نواحي بغداد.[الجوهرة النيرة: ٢١٦]

مسرولًا: بفتح الواو، في رجليه ريش كأنه سراويل ألوف مستأنس بطيء النهوض للطيران.[اللباب: ١٦٩/١]

فعليه الجزاء: لأنهما متوحشان في أصل الخلقة، والاستيناس عارض.(الجوهرة النيرة) **لا يحل أكلها:** وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم، وإنما قال: لا يحل أكلها وقد ذكر أنه ميتة؛ لأنه ربما يتوهم أنه ميتة يحل أكلها كالسمك، فأزال الوهم بذلك، أو يحتمل أنه ميتة على المحرمين دون الحلال، فزاده بيانًا بقوله: لا يحل أكلها لأحد.[الجوهرة النيرة: ٢١٦] وقال الشافعي : لا يحل للمحرم القاتل، ويحل لغيره؛ لأن الذكاة موجودة حقيقة، فتعمل عملها غير أنه حرم على الذبح لارتكابه النهي، فيبقى في حق غيره من المحرمين، أو في غيرهم، بل في حق نفسه بعد التحلل على الأصل، ولنا: أنه تعالى سماه قتلًا، فدل على أنه ليس بذكاة.

ولا بأس بأن يأكل إلخ: لحديث أبي قتادة؛ لأنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة، بل صاد له ولأصحابه وهم محرمون، فأباحه لهم رسول الله ﷺ، ولم يحرمه بإرادته أن يكون لهم، هكذا قاله الطحاوي، وقال الشافعي ومالك : إن اصطاده الحلال لأجل المحرم لا يحل له تناوله؛ لقوله : "الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم".(رواه أبو داود والترمذي) قلنا: ضعفه يحيى بن معين، ولئن صح فهو محمول على ما إذا صيد له بأمره كذا في "العيني". **اصطاده حلال إلخ:** أي في الحل، أما إذا اصطاده من الحرم لا يحل أكلها.[الجوهرة النيرة:٢١٦] قوله: "ذبحه" أي ذبحه الحلال في الحل؛ لأن ما ذبحه الحلال في الحرم محرم وميتة.

إذا لم يدلّه المحرمُ عليه، ولا أمرَه بصيده، **وفي صيد الحرم** إذا ذبحه الحلالُ **الجزاءُ، وإن قَطعَ حشيشَ** الحرَم، أو شجره الذي ليس بمملوكٍ ولا هو ممّا يُنبتهُ الناسُ: **فعليه قيمتُه.** وكلّ شيء فَعَله القارنُ مما ذكرنا أنَّ فيه على المُفرد دمًا: **فعليه دمان:** دم لحجَّته، . . .

إذا لم يدله المحرم إلخ: وإنما قيد الحل بعدم الدلالة والأمر؛ لأنه لو دل أو أمر لا يحل، وعليه الجزاء، وكما يجب الجزاء بالدلالة، فكذا بالإشارة بشرط أن لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة أو الإشارة.
وفي صيد الحرم إلخ: لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم، قال عليه السلام في حديث فيه طول: "ولا ينفر صيدها"، ولا يجزئه الصوم؛ لأنها غرامة وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال.
الجزاء: بقدر قيمته، يتصدق به على الفقراء.[اللباب: ١/١٦٩، ١٧٠] **وإن قطع حشيش إلخ:** اعلم أن شجر الحرم أربعة أنواع: ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها، وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة: كل شجر ينبته الناس -وهو من جنس ما ينبته الناس-، وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه، وكل شجر أنبته الناس، وهو مما لا ينبتونه، والواحد: كل شجر ينبت بنفسه، -وهو مما لا ينبتونه- فيستوي فيه أن يكون مملوكًا لإنسان أو لم يكن حتى قالوا: لو نبتت أم غيلان بنفسها في أرض رجل، فقطعها قاطع، فعليه قيمتان، قيمة لمالكها، وقيمة أخرى لحق الشرع. وحاصله: أنه لا يجب الجزاء في الشجر إلا فيما اجتمع فيه شرطان، أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبته الناس، وقول الشيخ الذي ليس بمملوك فيه إشكال من حيث إنه قد يكون مملوكًا ويجب به الجزاء كما إذا قلع شجرًا نبت في أرض غيره، وهو مما لا ينبته الناس، فإنه يجب فيه قيمتان، قيمة للمالك، وقيمة لحق الله تعالى، وبهذا قال المالكي رحمه الله: صوابه الذي ليس بمنبت ليحترز مما إذا أنبت ما ليس بمنبت، فإنه لا شيء فيه. قوله: وإن قطع حشيش الحرم أو شجره، يعني الرطب منه، أما إذا قطع اليابس فلا شيء فيه.[الجوهرة النيرة: ٢١٧]
فعليه قيمته: إلا فيما جف منه؛ لأن حرمتهما ثبت بسبب الحرم، قال ﷺ: "لا يختلى خلاها، ولا يعضد شوكها".
فعليه دمان إلخ: وكذا الصدقة، وهذا إنما يعني بها الجنايات التي لا اختصاص لها بأحد النسكين كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا، كترك الرمي وطواف الصدر.[الجوهرة النيرة:٢١٧، ٢١٨] يعني على القارن بفعل شيء من محظورات إحرامه دمان، أو صدقتان لا مطلقًا؛ إذ لو ترك واجبًا من واجبات الحج، أو قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء؛ لأنه ليس جناية على الإحرام، وقال الشافعي رحمه الله: على القارن دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده؛ لأنه يقول بالتداخل، وعندنا محرم بإحرامين، وقد جنى عليهما، فيجب عليه دمان، وذكر شيخ الإسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة، وأما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان، وفي غيره من المحظورات دم واحد.

ودم لعُمرته، **إلا أن يتجاوزَ الميقاتَ** من غير إحرامٍ، ثم يُحرم بالعُمرة والحجّ، فيلزُمه دم واحد. **وإذا اشتَرك المحرِمان** في قتل صَيد الحَرَم، فعلى كُلّ واحدٍ منهما الجزاءُ كامِلًا، وإذا اشترك حلالان في قتلِ صَيدِ الحرم، **فعليهما جزاءٌ واحد**، وإذا باع المحرِمُ صيدا، أو ابتاعَهُ، **فالبيعُ باطل.**

إلا أن يتجاوز الميقات إلخ: أي على القارن دمان في كل صورة يجب على المفرد فيها دم إلا في صورة واحدة، وهي صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام، ثم أحرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات، فيلزمه دم واحد عندنا، وقال زفر رحمه الله: يلزمه دمان؛ لأنه أخر الإحرامين من الميقات، فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتبارًا بسائر المحظورات، ولنا: أن الواجب عليه إحرام واحد لأجل تعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة، وأحرم بالحج داخل الميقات لا يجب عليه شيء، وهو قارن، وبترك واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد؛ لأن الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين، فإذا جاوزه بغير إحرام، ثم أحرم بهما، فقد أدخل النقص على ما هو المستحق عليه، وهو أحدهما، فلزمه جزاء واحد.

وإذا اشترك المحرمان إلخ: سواء كان صيد الحرم أو الحل، ولو كانوا عشرة أو أكثر، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل.[الجوهرة النيرة:٢١٨] وقال الشافعي رحمه الله: عليهما جزاء واحد؛ لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض، ألا ترى أنه يزداد الواجب بكبره، وينقص بصغره، ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف، ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول، فصارا كحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم. ولنا: إن هذا كفارة، أي جزاء الجناية، وبدل المحل؛ لأنه تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) فجمعنا بين الأمرين عملًا بالدليلين بخلاف الحلالين، ولأن المحرم في المحرمين الإحرام وهو متعدد، وفي الحلالين الحرم وهو واحد.

فعليهما جزاء واحد: لأن الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجناية حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا بتعدد المحل، كرجلين قتلا رجلًا خطأً، يجب عليهما دية واحدة؛ لأنها بدل المحل، بخلاف المحرمين؛ لأن الواجب هناك جزاء الجناية، ولهذا يتأدى بالصوم. وفي "الجوهرة النيرة": إذا اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم، فعلى المحرم جميع القيمة، وعلى الحلال نصفها، وإذا اشترك حلال وقارن في قتل صيد الحرم، فعلى الحلال النصف، وعلى القارن جزاءان،... ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين، فعليهم قيمة واحدة، ولا يجزئ عنهم الصوم، والصيد ميتة لا يحل أكله.[ص:٢١٨] **فالبيع باطل**: لأنه إن باعه حيا، فقد تعرض للصيد الآمن، وهو منهي عنه، وإن باعه بعد ما قتله، فقد باع ميتة؛ لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح، وهذا الدليل أيضًا يجري في شرائه، وأطلق الشيخ فأفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشتري حلالًا، وأن شراءه باطل ولو كان البائع حلالًا، وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم. وفي "الجوهرة النيرة": وعلى البائع والمشتري جزاءه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده وهو محرم، وباعه وهو محرم، أما إذا اصطاده وهو حلال، وباعه وهو محرم فالبيع فاسد، والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك في البيوع إن شاء الله تعالى، ولو اصطاده وهو محرم، وباعه وهو حلال، جاز البيع.[الجوهرة النيرة: ٢١٨]

باب الإحصار

إذا أُحصِرَ المحرِمُ بعدُوٍّ، أو أصابهُ مرضٌ **يمنعُه من المضيّ: جاز له التحلّل، وقيل له:** ابعَثْ شاةً **تذبحُ في الحرم، وَواعِدْ** من يَحملُها يومًا بعينه يذبحها فيه، **ثمّ تحلَّل**، . . . .

باب الإحصار: لما كان التحلل بالإحصار نوع جناية بدليل أن ما يلزمه من الهدي ليس له أن يأكل منه ذكره عقب الجنايات وأخره؛ لأن مبناه على الاضطرار، وتلك على الاختيار، وإنما قدمه على الفوات؛ لأنه وقع للنبي ﷺ عام الحديبية، والفوات ما وقع جدًا، وهو في اللغة: المنع، يقال: حصره العدو وأحصره المرض، وفي الشرع: عبارة عن منع المحرم عن الوقوف أو الطواف بعذر شرعي يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان، فإذا قدر على أحدهما أي على الوقوف أو الطواف، فليس بمحصر، والأولى أن يعرف الإحصار بأنه منع المحرم عن المضي على إتمام أفعال ما أحرم لأجله. **يمنعه من المضيّ**: إلى الحج أو العمرة.

جاز له التحلل: والمراد به أن يفعل بعد الذبح شيئًا من محظورات الإحرام.

وقيل له إلخ: وإذا بعث المحصر بالهدي إن شاء أقام في مكانه، وإن شاء رجع ولا شيء عليه لو سرق بعده، لكن لو أكل الذابح منها شيئًا ضمن قيمة ما أكل إن كان غنيًا، ويتصدق باللحم عن المحصر، ولو كان المحصر معسرًا بقي محرمًا إلى أن يحج إن زال الإحصار قبل فوات الحج، أو يتحلل بالطواف إن استمر الإحصار إلى فوات الحج.

تذبح في الحرم إلخ: إنما تبعث إلى الحرم؛ لأن دم الإحصار قربة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان على ما مر، فلا يقع دونه، فلا يقع به التحلل، وإليه (أي إلى كون دم الإحصار قربة) الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة:١٩٦) فإن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم، وقال الشافعي ؒ: لا يتوقف به؛ لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: المراعى أصل التخفيف لا نهايته، ويجوز في الهدي الشاة؛ لأن المنصوص في قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة:١٩٦) الهدي والشاة أدناه، وتجزئه البقرة والبدنة كما في الضحايا، أي يجزئه سبع البقرة والإبل، كما في الأضحية، وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد يتعذر، بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشتري الشاة هنالك، أي في الحرم، وتذبح عنه، وقوله: ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وعن أبي يوسف روايتان، في رواية: يجب، وفي رواية: لا يجب.

وواعد إلخ: إنما يواعدهم على قول أبي حنيفة ؒ؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقت بيوم النحر، وعندهما: هو مؤقت بيوم النحر، فلا يحتاج إلى المواعدة.[الجوهرة النيرة: ٢١٩] **ثم تحلل**: أي حل له ما كان محظورًا، وفيه إيماء إلى أنه لا حلق عليه، ولكنه حسن؛ لأن التحلل حصل بالذبح، وهذا إذا كان الإحصار في الحل، أما إذا كان في الحرم فالحلق واجب.[اللباب: ١/١٧١]

فإن كان قارنًا **بعث دمين**. ولا يجوزُ ذبحُ دم الإحصار إلّا في الحرم، ويجوز ذبحُه قبل يوم النحر **عند أبي حنيفة** رحمه الله. **وقالا: لا يجوزُ الذبحُ** للمُحصَر بالحج إلا في يوم النحر. ويجوز للمُحصَر بالعمرة أن يذبح **متى شاء**، **والمُحصَرُ بالحجّ** إذا تحلَّل **فعليه حجّة وعمرة**، **وعلى المحصر بالعمرة** القضاء، وعلى القارن **حَجّة وعُمرْتان**، . . . .

بعث دمين: لأنه محتاج إلى التحلل عن إحرامين.[الجوهرة النيرة: ٢١٩] ولا يحتاج إلى أن يعين هذا للعمرة، وهذا للحج، فلو بعث بهدي واحد لتحلل عن الحج، ويبقى في إحرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع.
عند أبي حنيفة رحمه الله: رجح دليله في الشروح، وهو المختار عند أبي الفضل الموصلي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢١٧] **وقالا: لا يجوز الذبح إلخ**: اعتباراً بهدي المتعة والقران، وله [أي لأبي حنيفة رحمه الله] قوله تعالى: ﴿وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة:١٩٦)، فخصه بمكان و لم يخصه بزمان، ولأنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه، فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك.(الجوهرة النيرة) **متى شاء**: يعني بالإجماع؛ لأن العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر، فلا يختص هدي الإحصار فيها بيوم النحر.[الجوهرة النيرة:٢١٩]
والمحصر بالحج إلخ: سواء كان الحج فرضًا أو تطوعًا، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان الحج فرضًا فعليه حجة؛ لأنه شارع في الحج لا غير، فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة، ولنا: أنه لزمه الحج بالشروع، وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه في معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، فكذا هذا، وأيضًا عنده إن كان الحج نفلًا لا قضاء عليه؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ولنا: أن الشروع ملزم للنهي عن إبطال العمل، فعليه القضاء، وكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم. **فعليه حجة وعمرة** [فالحج بالشروع، والعمرة للتحلل]: هذا إذا قضى الحج من قابل، أما إذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة؛ لأنه ليس في معنى فائت الحج.[الجوهرة النيرة: ٢١٩]
وعلى المحصر بالعمرة إلخ: لأن الإحصار منها متحقق، وقال مالك رحمه الله: لا يتحقق؛ لأنها لا تتوقف. ولنا: أن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم أحصروا بالحديبية، وكانوا عمارًا، فحلق النبي ﷺ وأمر أصحابه.[الجوهرة النيرة:٢١٩]
حجة وعمرتان: أما الحج وإحداهما؛ فلما ذكرنا في المفرد، والثانية؛ لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها، هذا إذا لم يقرن من عامه ذلك، أما إذا قرن من عامه ذلك، سقطت عنه العمرة الثانية، كما في المفرد إذا حج من عامه ذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٢٠]

وإذا بعث المُحصَرُ هديًا، وواعدهم أن يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال الإحصارُ، فإن قدر على إدراك الهدي والحجّ لم يَجُز له التحلُّل، **ولزمه المضيّ**، وإن قدر على إدراك الهدي دون الحج **تحلّل، وإن قدرعلى إدراك** الحجّ دون الهدي، جاز له التحلُّل **استحسانًا**. ومن أُحصِرَ بمكّة وهو ممنوعٌ عن الوقوف والطواف **كان مُحصَرًا**، وإن قدر على إدراك أحدهما **فليس بمُحصَرٍ**.

ولزمه المضي: لزومًا لأداء الحج؛ لزوال العجز، ولا يتحلل بالهدي؛ لأنه قدر على الأصل، فإذا أدرك هديه صنع به ما شاء. **تحلّل**: بذبح الهدي؛ لعجزه عن الأصل.[الجوهرة النيرة: ٢٢٠]

وإن قدرعلى إدراك إلخ: وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما؛ لأن دم الإحصار عندهما مؤقت بيوم النحر، فمن يدرك الحج فإنه يدرك الهدي، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده، وذكر المكي أن هذا التقسيم يتصور أيضًا على الإجماع، كما إذا أحصر في عرفة وأمرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر، فزال الإحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدي؛ لأن الذبح بمنى، ولو أن المحصر ذهب إلى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه، فإنه يقضي بإحرام جديد، وعليه قضاء الحج لا غير؛ لأنه لم يفت عليه الحج في ذلك العام.[الجوهرة النيرة: ٢١٩، ٢٢٠]

استحسانًا: [لأن الهدي محلل، والقياس أن لا يجوز له التحلل؛ لقدرته على الأصل] لأنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجاناً، وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما إذا خاف على نفسه، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم، وقال زفر رحمه الله: لا يجوز له التحلل، وهو القياس.

كان محصرًا: لأنه تعذر عليه الإتمام، وكذا إذا أحصر في الحرم أيضًا فحكمه كذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٢٠]

فليس بمحصر إلخ: أما إذا قدر على الطواف دون الوقوف؛ فلأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل، وأما إذا قدر على الوقوف فقد تم حجه، ولا يكون محصرًا.[الجوهرة النيرة: ٢٢٠]

بابُ الفَوَات

ومن أحرم بالحجّ ففاته الوُقوف بعرفة حتى طلع الفجرُ من يوم النحر، فقد **فاته الحجُ**، وعليه أن يطُوفَ ويسعى، وتحلّل **ويقضي الحجَّ** من قابل، **ولا دم عليه. والعُمرة لا تَفُوت**، وهي جائزة في جميع السنة **إلا خمسةَ أيام** . . . .

باب الفوات: الفوات عدم الشيء بعد وجوده، وإنما قال هنا: الفوات مفردًا، وفي الصلاة الفوائت جمعًا؛ لأن الصلوات جمع، والحج واحد لا يجب في العمر إلا مرة واحدة.(الجوهرة النيرة) وأخره عن الإحصار؛ لأنه إحرام وأداء، والإحصار إحرام بلا أداء، والمفرد مقدم على المركب كذا في "البناية".

ومن أحرم بالحج: فرضًا أو نفلاً، صحيحًا أو فاسدًا.[اللباب: ١٧٢/١]

فاته الحج: لأن الحج عرفة.[الجوهرة النيرة:٢٢٠]

ويقضي الحج إلخ: لما روى ابن عمر وابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "من فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة، وعليه الحج من قابل".(رواه الدارقطني) ولا يجب عليه الدم عندنا، ولهذا قال المصنف: بلا دم؛ لأنه لم يرتكب الجناية، وقد أتى بأحد موجبي الإحرام، وقال الشافعي رحمه الله: يجب عليه الدم مع القضاء، وهو قول حسن بن زياد؛ لأنه روي عن عمر بن الخطاب ﷺ، وهو محمول عندنا على الاستحباب؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، والدم بدل عنها، فلا يجمع بينهما. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: ثم عند أبي حنيفة ومحمد أصل إحرامه بالحج باق وتحلل بعمل العمرة، وعند أبي يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة، والصحيح قولهما.[ص ٢١٧]

ولا دم عليه: لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت في حق فائت الحج بمنـــزلة الدم في حق المحصر، فلا يجمع بينهما، كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ٢٢٠]

والعمرة لا تفوت: لأنها غير مؤقتة، وعليه الإجماع، وفي "الجوهرة النيرة": العمرة أربعة أشياء: إحرام وطواف وسعي وحلق أو تقصير، اثنان منها ركنان: الإحرام والطواف، واثنان منها واجبان: السعي والحلق، والركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه، وماسوى هذه الأربعة سنن وآداب، فإذا تركها كان مسيئًا، ولا شيء عليه.[ص ٢٢١]

إلا خمسة أيام إلخ: لما روي عن ابن عباس ﷺ: "لا تعتمر في خمسة أيام، واعتمر قبلها وبعدها"، وعن عائشة ﷺ أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة، ولأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له.

يُكرَهُ فعلُها فيها: يومُ عرفة، ويَومُ النحر، وأيامُ التشريق. **والعمرةُ سنّة، وهي الإحرام**
كراهة تحريم
والطواف والسعيُ.

يكره فعلها إلخ: يعني يكره إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارناً ففاته الحج، وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره، وإنما كرهت في هذه الأيام الخمسة؛ لأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله، والأظهر ما ذكرنا، ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صحت؛ لأن الكراهة لغيرها، وهو تعظيم أمر الحج، وتخليص وقته له كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ٢٢١]

والعمرة سنة إلخ: أي سنة مؤكدة عندنا، وقيل: واجبة، وقيل: فرض كفاية، وقال الشافعي رحمه الله في القديم: تطوع، وفي الجديد: هي فريضة كالحج؛ لما روي عن رجل من بني عامر، قال: يا رسول الله! إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن، قال: احجج عن أبيك واعتمر (رواه أبو داود والترمذي وصححه)، ولما روي عن النبي ﷺ: "العمرة فريضة كفريضة الحج" ولنا: ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: أتى النبيّ ﷺ إعرابي فقال: يا رسول الله! أخبرني عن العمرة أواجبة هي؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، وأن تعتمر خيرلك رواه مسند،وقال الترمذي:هذا حديث حسن صحيح، وتأويل حديث العمرة فريضة إلخ، أنها مقدرة بأعمال كالحج، فدل على أن ذلك أمر استحباب، كذا في "العيني"، وفي "الطائي": أنها سنة مؤكدة لا فرض كفاية، وهو الصحيح.

وهي الإحرام إلخ: فالإحرام شرط، وأكثر الطواف ركن، وغيرهما واجب، وإنما لم يذكر الحلق؛ لأنه مخرج منها.[اللباب: ١/١٧٣]

بابُ الهدي

الهديُ **أدناه شاة**، وهي من **ثلاثة أنواع**: من الإبل والبَقَر والغَنَم، يُجزئ في ذلك كلّه **الثنيّ** فصاعدًا إلا من الضأن، **فإن الجَذَعَ** منه يجزئ فيه، ولا يجوزُ في الهدي **مقطوع الأُذن** ولا أكثرها، ولا مقطوعُ الذنَب، ولا مقطوعُ اليد، **ولا الرِجل**، . . . .

الهدي: وهو اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقرب به. وجه تأخير هذا الباب أن ما تقدم من القران والتمتع والإحصار، وجزاء الصيد والجناية أسباب لوجوب الهدي، والهدي مسبب، والمسبب مؤخر عن السبب، وهو بإسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الدال لغتان فصيحتان. **أدناه شاة**: لقول ابن عباس ﷺ: ما استيسر من الهدي شاة، ولما روي أنه ﷺ سئل عن الهدي، فقال: أدناه شاة.

أنواع ثلاثة: والدليل على أن الهدي إنما يكون من الأنواع الثلاثة قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة:٩٥)، فعلى مذهب محمد يجب عنده في الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقر، فعلم أن الهدي يشمل الأنواع الثلاثة، وكذا على مذهب الشيخين؛ لأنه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة أو بقرة أو بدنة فيشتري ذلك، فدل على أنه من الأنواع الثلاثة، ولأنه قد جرت العادة من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا بإهداء هذه الأنواع الثلاثة. **الثنيّ**: وهو من الإبل ما تمّ له خمس سنين، ومن البقر سنتان، ومن الغنم سنة.[اللباب: ١٧٤/١] **فإن الجذع إلخ**: لقوله ﷺ: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن" (رواه مسلم وأبو داود والنسائي)، والجذع من الضأن، والمعز: ما له ستة أشهر، وقيل: أكثر السنة، وإنما يجزئ الجذع من الضأن، إذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منهم، والذكر من الضأن أفضل من الأنثى إذا استويا، والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا، والجواميس كالبقر.

مقطوع الأذن إلخ: ولا من لا أذن لها خلقة، وأما إذا كانت صغيرة جاز، ثم الذاهب من الأذن إن كان الثلث أو أقل، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، فعلى هذا: الثلث في حكم القليل، وعند أبي حنيفة رحمه الله أيضًا: إذا كان الذاهب الثلث، فما زاد لم يجز، وإن كان أقل جاز، فعلى هذه الرواية الثلث في حد الكثير، وقال أبويوسف رحمه الله: إن كان الباقي من الأذن أكثرها أجزأه، وإن ذهب النصف، وبقي النصف لم يجز؛ لأن في النصف استوى الحظر والإباحة، فكان الحكم للحظر، ولا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا.[الجوهرة النيرة:٢٢٢]

ولا الرجل: ويعتبر فيه من الكثرة والقلة ما يعتبر في الأذن، وكذا الأنف والإلية مثله.[الجوهرة النيرة: ٢٢٢]

ولا ذاهبة العين، ولا العَجفَاء ولا العَرجَاءُ التي لا تمشي **إلى المَنسك**، والشاةُ جائزةٌ في كل شيء إلا في موضعين: من طاف **طوافَ الزيارة جُنُباً**، ومن جامع **بعد الوُقوف بعرفة**؛ فإنّه لا يجوز فيهما إلا بَدْنةٌ. والبَدنةُ والبقرةُ يجزئ كلّ واحدٍ منهما **عن سبعةِ أنفُسٍ**، إذا كان كلّ واحدٍ من الشركاء **يُريد القُربةَ**، فإذا أراد أحدُهُم بنصيبه اللحمَ **لم يُجْزِ للباقين** عن القُربة، **ويجوز الأكل** من هَدْي التطوُّع . . . .

المهزولة — أو بقرة

ولا ذاهبة العين: أي ذاهبة إحدى العينين؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يضحي بالعوراء البين عورها، فإن كان الذاهب قليلاً جاز، وإن كان كثيرًا لا يجوز، ومعرفة ذلك أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يومًا أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلًا قليلًا حتى إذا رأته من مكان أعلم على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة، ويقرب العلف إليها قليلًا قليلًا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً، فالذاهب الثلث، وإن كان نصفًا فالذاهب النصف.[الجوهرة النيرة: ٢٢٢] **ولا العجفاء إلخ:** لحديث جابر ؓ يرفعه: "لا تضحوا بالعرجاء البيّن عرجها، ولا العوراء البيّن عورها، ولا العجفاء البيّن عجفها" الحديث.
إلى المنسك إلخ: وهو المذبح، فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشي جاز، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك في حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين، فأصابت عينها أو كسرت رجلها جاز؛ لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه، والخصي جائز في الهدي؛ لأن ذلك يسمنه ويطيب لحمه.[الجوهرة النيرة:٢٢٢]
طواف الزيارة جنبًا: أو حائضًا أو نفساء.[اللباب:١/١٧٤] لأن الجنابة أغلظ، فجعل جبر نقصانها بالبدنة؛ إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر، والحيض والنفاس ملحق بالجنابة لا أنه موضع ثالث.
بعد الوقوف بعرفة: أي وقبل الحلق والطواف، فإن الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق، والتقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لوكان قبله، فإن فيه تجب الشاة. **عن سبعة أنفس:** استحساناً؛ لما روي عن جابر ؓ أنه قال: "نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة". **يريد القربة:** ولو اختلف وجوه القرب، وعند زفر ؒ لابد من اتفاق القرب، واختلافها بأن يريد أحدهم المتعة، والآخر القران، والثالث التطوع؛ لأن المقصود بالقرب واحد، وهو الله عزوجل، فإن قلت: ما الأفضل سبع بدنة أو الشاة؟ قلت: ماكان أكثرهما لحمًا، فهو أفضل.(الجوهرة النيرة)
لم يجز للباقين: وكذا إذا كان معهم ذمي.[الجوهرة النيرة:٢٢٢] **ويجوز الأكل إلخ:** بل يستحب الأكل؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (البقرة:٥٨)، والمراد به ما بلغ الحرم، وأما إذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل، ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن القربة في الهدي بالإراقة إنما تكون في الحرم، وفيما لم يبلغ القربة تكون بالتصدق، والأكل ينافيه، واستحباب الأكل من هدي التطوع أيضًا بما صح عنه ﷺ أنه أكل من لحم هديه، وشرب من مرقه.

والمُتعة والقِران. ولا يجوز **من بقية الهدايا، ولا يجوز ذبحُ** هدي التطوُّع والمُتعة والقِران **إلّا في يوم النحر،** ويجوزُ ذبح بقيّة الهدايا في أيّ وقتٍ شاء، ولا يجوزُ ذبح الهدايا **إلا في الحَرَم، ويجوز أن يتصدَّقَ بها** على مساكين الحرم **وغيرهم، ولا يجب التعريفُ** بالهدايا. **والأفضلُ بالبدن النحرُ،** وفي البقر والغنم الذبحُ، ....

والمتعة والقران: أي يؤكل من هديهما؛ لأنه دم نسك، وقال الشافعي: لا يؤكل من دم المتعة والقران؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفي جمعهما نقصان، فيكون كل من الدمين دم جبر، فلا يأكل منه كدم الكفارة. ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفرة واحدة، فصاركدم الأضحية، وعند مالك رحمه الله: يأكل من الجميع إلا جزاء الصيد، وفدية الأذى ونذر المساكين، وهدي التطوع لو عطب.

من بقية الهدايا: كدماء الكفارات والنذور وهدي الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله.[الجوهرة النيرة: ٢٢٢]

ولا يجوز ذبح إلخ: الدماء في المناسك على ثلاثة أوجه: في وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالإجماع بعد أن حصل الذبح في الحرم، وهو دم الكفارات والنذور وهدي التطوع، وفي وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر إجماعًا، وهو دم المتعة والقران والأضحية، وفي وجه اختلفوا فيه، وهو دم الإحصار، فعند أبي حنيفة رحمه الله: يجوز تقديمه، وعندهما: لا يجوز. وفي "المبسوط": يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر إلا أن ذبحه يوم النحر أفضل، قال في "الهداية": وهو الصحيح، يعني أنه يجوز ذبحه قبل يوم النحر.[الجوهرة النيرة: ٢٢٢،٢٢٣]

إلا في يوم النحر: أي وقت النحر، وهو الأيام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز إجماعاً، وبعده كان تاركاً للواجب عند الإمام، فيلزمه دم، وتاركاً للسنة عندهما. **إلا في الحرم:** قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٣٣)، والمرا د الحرم، وقال في جزاء الصيد: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة:٩٥)، فصار أصلًا في كل دم هو كفارة؛ ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم. **ويجوز أنْ يتصدق بها إلخ:** وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم، قلنا: هو معقول المعنى، وسد خلة المحتاج، ولا فرق بينهم وبين غيرهم إلا أن فقراء الحرم أفضل. **وغيرهم:** إلا أن مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج منهم.[الجوهرة النيرة: ٢٢٣]

ولا يجب التعريف إلخ: وهو أن يذهب به إلى عرفات؛ لأن المقصود القربة بإراقة الدم لا التعريف، وعند مالك: يجب إذا ساقه من حل، وعندنا لو عرف بهدي المتعة والقران كان حسنًا لتوقته بيوم النحر، فربما لا يجد من يحفظه، فيحتاج إلى التعريف به، ولأنه دم نسك، فيكون مبناه على التشهير، بخلاف دماء الكفارات؛ لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر، ولأنه سببها الجناية، فيليق بها الستر. **والأفضل بالبدن النحر:** لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢)، قيل في تأويله: الجزور، كذا في "الهداية"، فإن شاء نحرها قياماً، وإن شاء أضجعها، والأفضل أن ينحرها قياماً معقولة اليد اليسرى، ولا يذبح البقر والغنم قياماً؛ لأن في حالة الإضجاع المذبح أبين، فيكون الذبح =

والأولى أن يتولى الانسانُ ذبحَها بنفسه إذا كان يُحسنُ ذلك، **ويتصدّقُ بجِلالها** وخِطَامها، **ولا يُعطي أجرة** الجزّار منها. ومن ساق بدنةً، **فاضطرّ إلى رُكوبها** رَكِبَها، وإن استغنى عن ذلك لم يركْبها، وإن كان لها لبنٌ **لم يحلِبْها، ولكن ينضحُ** ضرعَهَا بالماء البارد حتى ينقطع اللبن. ومن ساق هدياً فعَطَبَ، فإن كان تطوّعًا: **فليس عليه غيرُه**، وإن كان عن واجب،

= أيسر، وقوله: وفي البقر والغنم الذبح؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة:٦٧)، وقال تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات:١٠٧)، (وكان كبشًا)، والذبح ما أعد للذبح، وأراد به الغنم، (وقد صح أن النبي ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم)، فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم أجزأه إذا استوفي العروق، ويكره.(الجوهرة النيرة)

والأولى أن يتولى إلخ: لأن توليته بنفسه أفضل من تولية غيره كسائر العبادات، وإن كان لا يحسن ولاّه غيره، ويقف عند الذبح، و روي أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجة الوداع، فنحر منها نيفًا وستين بنفسه، وولّى الباقي علياً كرم الله وجهه.[الجوهرة النيرة: ٢٢٣] **ويتصدق:** لقوله عليه السلام: "وهي تصدق بجلالها وبخطمها، ولا تعطي أجرة الجزار منهما". **بجلالها:** الجلال جمع جل، وهو كالكساء تقي الحيوان من الحر والبرد.[الجوهرة النيرة:٢٢٣]

ولا يعطي أجرة إلخ: والأصل فيه: ما روي أنه عليه السلام أمر علياً كرم الله وجهه أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها، ولا يعطي في جزارتها شيئًا، أي كراء عمل الجزار؛ ولأنه إذا شرط إعطاءه من المذبوح يبقى شريكاً له فيه، فلا يجوز الكل لقصده اللحم، وإن تصدق عليه بشيء من لحمها أو جلدها جاز. وفي "الجوهرة النيرة": كذا لا يبيع جلدها، فإن عمل الجلد شيئًا ينتفع به في منـــزله كالفراش والغربال والجراب وأشباه ذلك، فلا بأس به، وإن باع الجلد أو اللحم بدرهم أو فلوس أو حنطة تصدق بذلك، وليس له أن يشتري بها ملحًا ولا أبزارًا.[ص ٢٢٣]

فاضطر إلى ركوبها إلخ: نبّه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة؛ لحديث أصحاب السنن: "اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها"، ولأنها باقية على ملكه، فجاز الانتفاع بها للضرورة، بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ محله، كانت ميراثاً، وكذا لا يحمل عليه؛ لأنه جعله لله خالصًا، فلا ينبغي أن يصرف شيئًا من عينه أو منافعه إلى نفسه، فإن ركبها فنقصت، فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق على الفقراء دون الأغنياء، وقال الشافعي ومالك رحمهما الله: يجوز ركوبه مطلقًا إلا أن يهزله. **لم يحلبها:** فإن حلبها تصدق به أو بقيمته إن كان قد استهلكه.(الجوهرة النيرة)

ولكن ينضح: بكسر الضاد، والنضح: الرش، وهذا إذا كان قريبًا من وقت الذبح، فإن كان بعيدًا يحلبها ويتصدق به؛ كيلا يضر ذلك بالبهيمة.[الجوهرة النيرة: ٢٢٣]

فليس عليه غيره: لأنه لم يكن متعلقًا بذمته.[الجوهرة النيرة: ٢٢٣، ٢٢٤]

فعليه **أن يقيم غيرَه** مقامه، وإن أصابه **عيبٌ كثيرٌ أقام غيرَه مقامَه، وصنَعَ بالمَعيب** ما شاء، **وإذا عطبت** البدنةُ في الطريق، فإن كان تطوعاً **نَحَرَها**، وصَبَغ نعلَها بدمها، وضرب بها صفحَتَها، **ولم يأكل منها** هو ولا غيرُه من الأغنياء، وإن كانت واجبةً أقام غيرَها مقامَها، **وصنع بها ما شاء، ويُقلّد هديَ التطوّع** والمتعة والقران، **ولا يُقلّد دمَ** الإحصار، ولا دمَ الجنايات.

أن يقيم غيره إلخ: لأن الوجوب باق في ذمته.(الجوهرة النيرة) **عيب كثير:** وهو أن يخرجه من الوسط إلى الرداءة.(الجوهرة النيرة) **أقام غيره مقامه:** لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب، فلابد من غيره، وهذا إذا كان موسرًا، أما إذا كان معسرًا أجزأه ذلك المعيب. **وصنع بالمعيب إلخ:** لأنه خالص ملكه يصنع به ما شاء، وعند أحمد وبعض الشافعية يذبحه. **وإذا عطبت:** أي قربت من الهلاك.

نحرها إلخ: لما روي عن قبيصة ﷺ أنه قال: كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن، ثم يقول: "إن عطب منها شيء، فخشيت عليها موتاً، فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت، ولا أحد من رفقتك"، ومثله عن ناجية الخزاعي ﷺ، وكان سائق بدن رسول الله ﷺ (رواه مسلم وأحمد)، واحتج به الشافعي وقال: لا يجوز أن يأكله الفقراء من رفقته، بل يتركها كله للسباع. قلنا: هو محمول على أنه ورفقته كانوا أغنياء، والمعنى أن الهدي الذي دنا من الهلاك، وكان تطوعاً نحره، وصبغ قلادته بدمه، وضرب بالدم جانب سنامه ليعلم الناس أنه هدي؛ لأن القربة تعلقت بعين المحل، فلا يلزمه شيء آخر، كما إذا اشترى الفقير شاة للأضحية، فهلكت قبل الأضحية لا يلزمه شاة أخرى؛ لأن الواجب كان في العين لا في الذمة، بخلاف ما إذا كان الهدي واجباً فعطب، يلزمه آخر؛ لأن الواجب في الذمة لا في العين ،ولما لم يذبح في الحرم لا يسقط عنه.

صفحتها: أي جانب عنقها، وفي "الهداية": صفحة سنامها.(الجوهرة النيرة)

ولم يأكل منها إلخ: [بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأسلمي]: لأنها لم تبلغ محلها، فإن أكل منها، أو أطعم غنياً، فعليه أن يتصدق بقيمته.(الجوهرة النيرة)

وصنع بها ما شاء: لأنه لم تبق صالحة لما عينه، وهو ملكه كسائر أملاكه.[الجوهرة النيرة:٢٢٤]

ويقلد هدي التطوع: لأنه دم نسك، وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به.

ولا يقلد دم: لأن سببها الجناية، والستر أليق بها، ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسها، ثم ذكر الهدي ومراده البدنة؛ لأنه لا يقلد الشاة عادة، ولا يسن تقليده عندنا؛ لعدم فائدة التقليد على ما تقدم، وقال الشافعي رحمه الله: يقلد لقول عائشة ﷺ: إن رسول الله ﷺ أهدى إلى البيت غنمًا فقلدها" (متفق عليه). قلنا: فعله رسول الله ﷺ ثم تركه، وترك بعده، ولو كانت سنة معروفة لما تركوه، والحديث انفرد به أسود بن يزيد، ولم يذكره غيره.

كتابُ البُيوع

البيعُ ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا **بلفظ الماضي، وإذا أوجب أحدُ** المتعاقدين البيعَ،

كتاب البيوع: إنما عقبه الشيخ بالعبادات، وأخر النكاح؛ لأن احتياج الناس إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح؛ لأنه يعم الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام، وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب "الهداية" وغيره؛ لأن النكاح عبادة، بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحد، وكل منهم مصيب في مقصده.[الجوهرة النيرة: ٢٢٤، ٢٢٥] **البيع**: اسم جنس يتناول القليل والكثير، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته، ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات، وقدم البيع؛ لأنه أكثر وقوعاً. **البيع**: وهو في اللغة: مطلق المبادلة، كذا في "العيني"، وفي "الجوهرة النيرة": هو عبارة عن تمليك مال بمال آخر فقط، وفي الشرع: مبادلة المال بالمال بالتراضي، هذا قول الخراسانيين، كصاحب "الهداية" وأصحابه، فإن وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعاً شرعياً؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٩) ويقال: هو في الشرع: عبارة عن إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع، وهذا قول العراقيين كالشيخ وأصحابه.[ص ٢٢٥] **ينعقد**: الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر، والإيجاب هو الإثبات، سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان بعت أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما سواء كان بعت أو اشتريت.

بلفظ الماضي: مثل أن يقول أحدهما: بعت، والآخر: اشتريت، أما إذا كانا بلفظ الأمر، فلابد من ثلاثة ألفاظ كما إذا قال البائع: اشتر مني فقال: اشتريت، فلا ينعقد مالم يقل البائع: بعت، أو يقول المشتري: بع مني، فيقول: بعت، فلابد من أن يقول ثانيًا: اشتريت، ولا ينعقد بلفظين أحدهما ماض، والآخر مستقبل، بخلاف النكاح، فإنه ينعقد. وإنما شرط الماضي؛ لأنه إنشاء تصرف، والشرع قد اعتبر الإخبار إنشاء في العقود.

وإذا أوجب أحد إلخ: بأن قال البائع مثلًا: بعتك هذا بكذا، فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده؛ لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا"، [أخرجه مالك في الموطأ والخمسة] وهذا الخيار يسمى خيار القبول، وإنما خيّر؛ لأنه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر؛ لخلوه عن إبطال حق الغير. وإنما يمتد إلى آخر المجلس بأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعًا للعسر وتحقيقًا لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل بعض المبيع، ولا أن يقبل المشتري بعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى.

فالآخر بالخيار: إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء ردّه، **فأيهما قام** من المجلس قبل القبول **بطلَ الإيجابُ.**

فإذا حصل الإيجابُ والقبول **لزم البيعُ، ولا خيار لواحدٍ** منهُما **إلا من عيبٍ** أو عدم رؤيةٍ. **والأعواضُ المشارُ** إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارِها **في جواز البيع**، . . . .

فأيهما قام إلخ: أي إذا قام أحد المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما، والقبول شرط، والأيمان لا تبطل بالقيام، وعند الشافعي رحمه الله: خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس، بل هو الفور. قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التروي والتفكر، فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة، وفيما قاله الشافعي رحمه الله: حرج بيّن، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:٧٨)

بطل الإيجاب: لأن القيام دليل الإعراض، وكذا لو لم يقم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير البيع، بطل الإيجاب، فإن كان قائماً فقعد ثم قبّل، فإنه يصح القبول؛ لأنه بالقعود لم يكن معرضاً.[الجوهرة النيرة: ٢٢٦]

لزم البيع: ويثبت الملك لكل منهما، وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، أي بالإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح، ولابد عن تقدير الثمن وتعيين الثمن، قال في "العيون" عن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال: بعتك هذا العبد بألف، فلما أراد المشتري أن يقول: قبلت، قال البائع: رجعت، وخرج الكلامان معاً، فالفسخ أولى؛ لأنه لم يتم البيع.

ولا خيار لواحد إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس؛ لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"، ولنا: أن الفسخ إبطال حق الغير فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه أي في الحديث إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرق فيه تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان.

إلا من عيب إلخ: وكذا خيار الشرط، وإنما خص العيب وعدم الرؤية مع أن خيار الشرط مانع لزوم البيع أيضًا؛ لأنهما في كل بيع يوجدان، أما خيار الشرط فعارض مبني على الشرط.(الجوهرة النيرة)

والأعواض المشار إلخ: لأن بالإشارة كفاية في التعريف، سواء كان المشار إليه ثمنًا أو مثمنًا بعد أن لم يكن في الأموال الربوية، أما في الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها، وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، كما إذا باع حنطة بحنطة، أو شعيرًا بشعير، فلابد أن يعلم تساويهما.(الجوهرة النيرة)

في جواز البيع: احتراز عن السلم، فإن رأس المال فيه إذا كان مكيلًا أو موزوناً يشترط معرفة مقداره عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يكتفى بالإشارة.[الجوهرة النيرة: ٢٢٦]

والأثمان المطلقة لا تصحّ إلا أن تكون معروفة القدر والصفَة.

ويجوز البيعُ بثمنٍ حالٍ ومُؤجلٍ إذا كان الأجلُ معلومًا، **ومن أطلقَ الثمنَ** في البيع، كان **على غالِبِ نقدِ** البلد، فإن كانت **النقودُ مختلفةً**، . . . .

والأثمان المطلقة إلخ: لأن التسليم والتسلّم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلّم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل كذا في "الهداية". وفي "الجوهرة النيرة": صورة المطلقة أن يقول: اشتريت منك بفضة، أو بحنطة أو بذرة، و لم يعين قدرًا ولا صفة، وفي "الينابيع": صورته أن يقول: بعت منك بثمن أو بما يساوي، فيقول: اشتريت، فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته، فالقدر مثل عشرة أو عشرين، والصفة مثل بخاري أو سمرقندي، أو جيد أو رديء، وقوله: "مطلقة" احتراز عن كونها مشارًا إليها.[ص ٢٢٦] واعلم أن معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر، فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن، ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدًا، سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمية فمبيعة أبدًا، وأما الأعيان المثلية فإن قوبلت بالنقود، فهي مبيعات، أو بأمثالها، فما كان موصوفاً بالذمة ثمن، وما كان معيناً فمبيع، فإن كان كل منهما معينا فما صحبه الباء أو "على" فهو ثمن، ومن حكم النقود أنها لا تتعين بالتعيـــين في عقود المعاوضات، بل في المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا في كل عقد ليس معاوضة.

ويجوز البيع: أي يجوز البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معين، ومعناه إذا بيع بخلاف جنسه، و لم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥) من غير فصل، وعنه عليه السلام: أنه اشترى من يهودي إلى أجل، ورهن درعه (متفق عليه عن عائشة رضي الله عنها) وليس فيه ذكر المبيع، فأدرج صاحب"الهداية" طعاماً، وقيل: المبيع كان ثوباً.

ومن أطلق الثمن إلخ: معناه ذكر قدر الثمن، و لم يذكر صفته، مثل أن يقول: بعت منك بعشرة دراهم، وفي البلد دراهم مختلفة، فإذا كان كذلك جاز البيع، وتتعين الدراهم التي يتعامل بها في البلد غالباً، فيكون معنى قوله: ومن أطلق الثمن أي أطلقه على ذكر الصفة، وأما القدر فقد ذكره؛ لأنه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسألة عين تلك الأولى، فيلزم التكرار، فبان لك أن قوله: والأثمان المطلقة أنها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعاً، وأن قوله: ومن أطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير، وذلك بأن يقول: اشتريت بعشرة دراهم، و لم يقل بخارية أو غطريفية أو غير ذلك.(الجوهرة النيرة) **على غالب نقد إلخ:** أي ينصرف البيع إلى المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها، إلا أن غيرها أكثر تعاملاً. **النقود مختلفة:** يعني مختلفة في المالية إلا أن التعامل بها سواء؛ لأن الجهالة تفضي إلى المنازعة، وأما إذا كانت سواء في المالية جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم، ويصرف إلى ما قدر به من أي نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية، والاختلاف في المالية كالذهب التركي والخليفتي، فإن الخليفتي كان أفضل في المالية من التركي.[الجوهرة النيرة: ٢٢٧]

فالبيعُ فاسدٌ، إلا أن يبين أحدَها. ويجوز **بيعُ الطعام** والحبوب كلها مكايلةً **ومجازفةً** للجهالة بجنسه أو بخلافه **وبإناءٍ بعينه لا يُعرفُ** مقدارُه، أو بوزنِ حَجَرٍ في المجلس بعينه **لا يُعرفُ مقدارُه**.

ومن باع صبرة طعامٍ، **كلُّ قفيز** بدرهم، جاز البيع في قفيز واحدٍ يجوز **عند أبي حنيفة** رحمه الله،

فالبيع فاسد: والمسألة رباعية، الأولى: أن الدراهم استوت مالية ورواجًا، فالمشتري بالخيار دفع أي الدراهم شاء، الثانية: اختلفت مالية و رواجاً، فلينصرف إلى غالب نقد البلد. الثالثة: اختلفت رواجاً فقط، فينصرف إلى الأروج، الرابع: اختلفت مالية واستوت رواجا، فسد البيع، هو منطوق المتن.

بيع الطعام: وفي "البحر": الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق.

ومجازفة: يعني إذا باعها بخلاف جنسها؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلفت النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدًا بيدٍ" أما إذا باعها بجنسها مجازفة: فلا يجوز؛ لما فيه من احتمال الربا، والمجازفة: هي أخذ الشيء بلا كيل ووزن.

وبإناء بعينه: هذا إذا كان الإناء من خذف أو حديد أو خشب ومما أشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، مثل أن يقول: بعت منك ملء هذا الطست، أو ملء هذه القصعة، فإنه يجوز؛ لأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لما أنه يتعجل فيه التسليم؛ لأنه بيع عين حاضرة، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فيستحق المنازعة فيه، فلا يجوز، وأما إذا كان الإناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والغرائر والجواليق لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء تنقبض وتنبسط إلا أن أبا يوسف استحسن في الماء، واختاره وإن كان يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشتري من هذا الماء، كذا قربة بهذه القربة وعينها، فإنه يجوز عنده.[الجوهرة النيرة: ٢٢٧،٢٢٨] **لا يعرف مقداره:** هذا إذا كان الإناء والحجر بحالهما، أما لو تلفا قبل أن يسلم ذلك فسد البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه منه.[الجوهرة النيرة: ٢٢٨]

كل قفيز إلخ: القفيز مكيال قاله في "المغرب"، ولم يبين قدره، وفي بعض كتب اللغة: أن القفيز قدر اثني عشر صاعاً، ونقل في "البناية" عن الجوهري: أن القفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك مكيال، وهو ثلث كيلجات، والكيلجة منان وسبعة أثمان منّ، والمن رطلان والرطل ثنتا عشرة أوقية، والأوقية أستار وثلثا استار، والأستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلث أسباع درهم.

عند أبي حنيفة رحمه الله: قال في شرح "الهداية": يترجح قول أبي حنيفة، وكذا رجحه في "الكافي"، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، وكذا في بيع القطيع والمذروع، ووقع في فتاوى القاضي: وبقولهما في هذه المسألة أخذ أبو الليث، وبه يفتى، وفي "الخلاصة": وعليه الفتوى.[التصحيح والترجيح: ٢١٩]

وبطل في الباقي، إلا أن يُسمّى جُملَةُ قفزانها، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **يصحّ في الوجهين.**

ومن باع قطيع غنم كلّ شاةٍ بدرهمٍ، فالبيعُ فاسد في جميعها، **وكذلك من باع ثوباً مذارعةً** كلّ ذراعٍ بدرهمٍ، **ولم يُسَمّ جُملة** الذُرعان.

ومن ابتاعَ صُبرةَ طعامٍ على أنّها مائةُ قفيزٍ بمائة درهمٍ، فوجدها أقلّ من ذلك، كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الموجودَ **بحصته من الثمن**، وإن شاء **فَسخَ البيعَ**، وإن وجدها أكثر من ذلك، **فالزيادةُ للبائع.**

وبطل في الباقي: لأنه تعذر الصرف إلى الكل بجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان أو بالكيل في المجلس، ولأنه لا يعلم قدر القفزان، فجهل الثمن عند المتعاقدين، وتسميته لكل قفيز درهمًا لا يوجب معرفته في الحال، وإنما يعرف في الثاني، وذلك يمنع صحة العقد، وصار هذا أي ما بين من صورة المسألة كما لو أقر وقال: لفلان علي كل درهم، فعليه واحد بالإجماع، فإن كلمة "كل" إذا أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه، فإنها تتناول أدناه. وقالا: يصح في الوجهين؛ لأن الجهالة بيدهما إزالتها، ومثلها غير مانع من صحة العقد، ثم إذا جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله، فللمشتري الخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لتفرق الصفقة عليه. **يصح في الوجهين** [سمي جملة قفزانها أو لم يسم]: وظاهر "الهداية" ترجيح قولهما، وبه يفتى تيسيرًا على الناس. **ومن باع إلخ**: والحكم يعم الإبل والبقر، وكل ما في تبعيضه ضرر.

وكذلك من باع إلخ: وكذا كل عددي متفاوت عند أبي حنيفة رحمه الله في القيمة، وقالا: هو جائز في الجميع؛ لما قلنا من أن الجهالة بيدهما إزالتها، وعنده ينصرف إلى الواحد؛ لما بينا من أنه تعذر الصرف إلى الكل غير أن بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت، وبيع قفيز من طعام يجوز لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إلى المنازعة في الأول، فوضح الفرق كذا في "الهداية". **مذارعة**: أي على أن البائع والمشتري يذارعانه.

ولم يسم جملة: الذرعان وجملة الثمن، وأما إذا بيّنهما، أو بيّن أحدهما كما إذا قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، أو قال: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح كذا في "العناية". **بحصته من الثمن**: لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلًا أو موزوناً لا القيمي، أو فسخ لفوات الصفقة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. **فسخ البيع**: لتفرق الصفقة عليه، و لم يتم رضاه بالموجود.[الجوهرة النيرة: ٢٢٩]

فالزيادة للبائع: لأنه لم يدخل في البيع إلا القدر المسمى، فبقي الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل.

ومن اشترى ثوباً على أنه عشرةُ أذرعٍ بعشرة دراهم، أو أرضًا على أنها مائة ذراع بمائة درهمٍ، فوجدها أقلّ من ذلك **فالمشتري بالخيار**: إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه **فهي للمشتري**، ولا خيارَ للبائع.

وإن قال: بعتكها على أنها مائةُ ذراعٍ بمائة درهمٍ، كلّ ذراع بدرهمٍ، فوجدها ناقصةً، فهو بالخيار: إن شاء **أخذها بحصّتها** من الثمن، وإن شاء تركها، وإن وجدها زائدةً (الزيادة) **كان المشتري بالخيار**، إن شاء أخذ الجميعَ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ، وإن شاء **فسخَ البيعَ**.

ولو قال: بعتُ منك هذه الرِزمَةَ على أنّها عشرةُ أثوابٍ بمائة درهمٍ كلّ ثوبٍ بعشرة،

فالمشتري بالخيار إلخ: لأن الذراع وصف في الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالأطراف في الحيوان، فلهذا يأخذ بجميع الثمن، بخلاف القدر في الصبرة؛ لأن المقدار يقابله شيء من الثمن، فلهذا يأخذ بحصته، إلا أنه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور لتغيير المعقود عليه.

فهي للمشتري إلخ: لأن الذراع صفة لا يقابلها شيء من الثمن، فكان هذا بمنـزلة ما إذا باع عبدًا معيبًا، فإذا هو سليم، كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع.

أخذها بحصتها إلخ: لأن الوصف وإن كان تابعًا، لكنه هنا صار أصلًا بإفراده بذكر الثمن حيث قال: كل ذراع بدرهم؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلًا؛ إذ الثمن لا يقابل الأوصاف، فنـزل كل ذراع بمنـزلة ثوب، فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن، وهذا أي أخذها بحصتها من الثمن؛ لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن آخذًا لكل ذراع بدرهم، وهو لم يبع إلا أن يكون كل ذراع بدرهم، فإن كلمة "على" تأتي للشرط، كما عرف موضعه.

كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل الزيادة في الذراع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعًا يشوبه ضرر فتخير، وإنما تلزمه الزيادة؛ لما بينا أنه صار أصلًا، ولو أخذه بالأقل لم يكن آخذًا بالمشروط، أي كل ذراع بدرهم كذا في "الهداية". **فسخ البيع**: إنما قال في الأولى: إن شاء تركها، وفي الثانية إن شاء فسخ البيع؛ لأن المسمى لما كان ناقصًا في الأولى لم يوجد المبيع، فلم ينعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي، وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفًا يصلح أن يكون أصلًا؛ لأنه عين ينتفع به بإنفراده، فإذا سمي لكل ذراع ثمنًا جعل أصلًا، فإذا صار أصلًا، فوجده ناقصًا أخذه بحصته، ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائدًا، فهو بالخيار في الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع وإن كانت نفعًا، لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن، فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى، ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز.

فإن وجدها ناقصةً **جاز البيع بحصّته**، وإن وجدها زائدةً **فالبيع فاسدٌ**.

ومن باع دارًا **دخل بناؤها** في البيع وإن لم يُسمّه، ومن باع أرضًا دخل ما فيها **من النخل والشجَر** في البيع وإن لم يُسمّه، **ولا يدخلُ الزرع** في بيع الأرض إلا بالتسمية.

ومن باع نخلًا أوشجرًا فيه ثمرة، **فثمرتُه للبائع إلا أن يشترِطَها المبتاعُ**، ويقال للبائع: **اقطعها**
أي المشتري الثمرة

جاز البيع بحصته: أي بحصة الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، والموجود يصح فيه البيع، ويبطل في المعدوم، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة، والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعًا؛ لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد. وفي "النهر": جعل الفساد في النقصان رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ، وليس بصحيح. **فالبيع فاسد**: لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد، وهو مجهول، وبجهالته يصير المبيع مجهولًا، والجهالة مفضية إلى المنازعة، فلم يجز البيع في الكل.

دخل بناؤها [أي الجدار والسقف]: ودخول البناء في بيع الدار؛ لقوله عليه السلام: "من ملك أرضًا ملك ما فوقها إلى السماء وما تحتها من الثرى"؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف؛ لأنه متصل بها اتصال قرار، ولأن البناء في الدار من صفاتها، وصفات المبيع تابعة له، ثم إذا باع الدار دخل في المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل، وعلو وسفل ومطبخ وكنيف، وجميع ما يشتمل عليه حدودها الأربعة.[الجوهرة النيرة: ٢٢٩، ٢٣٠]

من النخل والشجر: قال قاضي خان: هذا في المثمرة، واختلفوا في غير المثمرة، والصحيح أنها تدخل صغيرًا كان أو كبيرًا.[التصحيح والترجيح: ٢٢٠] لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولأنه يبقى في الأرض على الدوام لا غاية له.(الجوهرة النيرة) **ولا يدخل الزرع إلخ**: لأنه متصل بها للفصل، فأشبه المتاع الذي فيها، ولأن له غاية ينتهي إليها بخلاف النخل والكرم.(الجوهرة النيرة) **فثمرته للبائع**: قال في "الهداية": ولا فرق بينهما إذا كان الثمر له قيمة أو لم يكن في الصحيح، ويكون في الحالين للبائع، وهل يدخل ما تحت الشجرة من الأرض؟ قال قاضي خان: فيه روايتان، والصحيح أنه يدخل.[التصحيح والترجيح: ٢٢٠] لقوله عليه السلام: "من اشترى أرضا فيها نخل؛ فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع"، ولأن اتصال الثمر والشجر وإن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، فلا يدخل إلا بالتسمية كذا في "الهداية". **إلا أن يشترطها المبتاع**: بأن يقول: اشتريت هذا الشجر مع ثمره، سواء كانت مؤبرة أو لا في كونها للبائع عندنا، والتأبير هو التلقيح.[الجوهرة النيرة:٢٣٠]

اقطعها وسلم المبيع: أي بعد نقد المشتري الثمن اقطع الزرع والثمرة وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع موضوع، وقال الشافعي رحمه الله: =

وسلّم المبيعَ. ومن باع ثمرةً لم يبدُ **صلاحُها**، أو قد بدا **جاز البيعُ**، ووجب على المشتري **قطعُها في الحال**، فإن شرط تركَها على النخل فَسَد البيعُ.

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً، ويستثني منها أرطالاً معلومةً، . . . .

= يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ينتفع به الدواب أو الإنسان، ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفي العادة أن لا يقطع إلا كذلك، وصاركما إذا انقضت مدة الإجارة، وفي الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد، وبه قال أحمد ومالك رحمهما الله. ولنا: أن التسليم واجب بحكم العقد، بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، ألا ترى أنه لو اشترى دكاناً لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفي الإجارة يدخل من غير شرط، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والذرع قيمة أو لا، ويكون في الحالين للبائع.

صلاحها: والصلاح: صيرورته صالحًا لتناول بني آدم، أو لعلف الدواب.[الجوهرة النيرة: ٢٣١]

جاز البيع: سواء أبرت أم لا؛ لأنه مال متقوم لكونه منتفعًا في الحال، وهذا إذا بدا، أو في ثاني الحال وهذا إذا لم يبد، وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يجوز البيع قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح رواية ودراية.

قطعها في الحال: تفريغاً لملك البائع، فهذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع، أما إذا شرط تركها على رؤس النخل، فسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر كان إجارة في بيع، وإن لم يكن بأجر كان إعارةً في بيع، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك؛ لما قلنا. وإذا اشترى الثمرة مطلقاً من غير شرط الترك، وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته بأن تقوم قبل الإدراك، ويقوم بعده، فيتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ماتناهى عظمها، لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة.

ولا يجوز أن يبيع إلخ: وهكذا ذكره في "الاختيار"، ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة، قال في "الاختيار": وهو الصحيح، وقيل: يجوز.[التصحيح والترجيح: ٢٢١] لأن الباقي بعد الاستثناء المعلوم مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلاً معينًا؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمستثنى معلوم بالعبارة، وبه قالت الثلاثة، وقوله: أن يبيع ثمرة سواء كان على الشجر أو مجذوذًا موضوعًا على الأرض كذا في "الكفاية". وقال في "الجوهرة النيرة" و"البناية" نقلًا عن تاج الشريعة: إن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوذًا، وباع واستثنى أرطالاً معلومة جاز، وهكذا في "الخجندي"، وفي قوله: "أرطالًا" إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلًا واحدًا يجوز كذا في "شاهان"؛ لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأرطال؛ لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، وفي "العناية" أنه لا يجوز.

ويجوز بيع الحنطة في سُنُبلها، والباقِلّى في قِشرِها.

ومن باع دارًا دخل في البيع **مفاتيحُ أغلاقِها. وأجرةُ الكيّال** وناقد الثمن على البائع، وأجرة وازن الثمن **على المشتري.**

ومن باع سِلعةً بثمن **قيل للمشتري: ادفع** الثمنَ أوّلاً، فإذا دفع قيل للبائع: **سلّم المبيع.**

ومن باع **سِلعة بسلعةٍ** (أي متاع واسباب) **أوثمنًا بثمنٍ** (بالدراهم والدنانير) قيل لهما (المشتري الثمن / بالدراهم والدنانير): **سلّما معًا.**

ويجوز بيع الحنطة إلخ: وكذا الأرز والسمسم؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة (أخرجه الجماعة إلا البخاري) وهذا إذا باعه بخلاف جنسه، أما بجنسه فلا يجوز؛ لاحتمال الربا فيه؛ لأنه لا يدري قدر ما في السنبل. **مفاتيح أغلاقها:** [الغلق-بفتح اللام- ما يغلق ويفتح بالمفتاح] يعني مفاتيح الأغلاق المركبة على الأبواب؛ لأن الأغلاق تدخل في بيع الدار؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية؛ لأنه بمنـــزلة بعضه؛ إذ لا ينتفع به دونه.(الجوهرة النيرة) أي إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب أي المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به لا يدخل بالإجماع.

وأجرة الكيال إلخ: لأن الكيل لابد منه التسليم، وهو على البائع، وهذا إذا باعه مكايلة، أما إذا باعه مجازفة لا يجب على البائع أجرة الكيال؛ لأنه لا يجب عليه الكيل، فلا تجب عليه أجرته، وأما ناقد الثمن فذكر الشيخ أن أجرته على البائع، وهو رواية ابن رستم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ لأنه بعد الوزن والبائع هي المحتاج إليه ليعرف المعيب فيرده، وروى ابن سماعة عن محمد أنه على المشتري؛ لأن حق البائع عليه الجياد، وعليه تسليمها إليه، فلزمته أجرته، وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده فعلى البائع. وفي "الفتاوى الصغرى": اختلف المشايخ في أجرة النقد، قال بعضهم: على البائع، وقال بعضهم: على المشتري، ثم قال: وبه يفتى، وبه كان يفتي الصدر الشهيد واختاره في "الواقعات". وفي "التصحيح والترجيح": قال في "المحيط": وأجرة الناقد ووازن الثمن على المشتري وهو الصحيح، وقال قاضي خان: والصحيح أنها تكون على المشتري على كل حال، واعتمده النسفي.[ص ٢٢٢]

على المشتري: لما بينا أنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن إلى البائع، وبالوزن يتحقق التسليم.[اللباب: ١٨٤/١]

قيل للمشتري [أي عند النـــزاع بينهما] **ادفع** إلخ: لأن حق المشتري قد تعين في المبيع، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحققًا للمساواة، ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع. (الجوهرة النيرة)

سلّم المبيع: لأنه قد ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع.[الجوهرة النيرة ٢٣٢] التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وأن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيدًا لم يصر قابضًا.

سلعة بسلعة: كفرس بفرس، وهذا البيع يسمى بيع المقايضة. **أوثمناً بثمن:** كذهب بفضة، وهذا البيع يسمى بيع الصرف. **سلّما معًا:** لاستوائهما في التعيين.[الجوهرة النيرة: ٢٣٣]

بابُ خيار الشرط

خيارُ الشرط جائزٌ في البيع للبائع والمشتري، **ولهما الخيارُ ثلاثة أيّامٍ** فما دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمّي مدةً معلومةً. وخيارُ البائع؛ . . . .

باب خيار الشرط: أي خيار يثبت بالشرط؛ إذ لولا الشرط لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية، فإنهما يثبتان من غير شرط. مناسبة هذا الباب بباب قبله أنه قد بين من قبل بيع البات، والآن شرع في غير البات.

خيار الشرط جائز: في صلب العقد أو بعده ولو بأيام (بحر) أما قبله فلا يثبت.[اللباب:١/١٨٥] البيع تارة يكون لازماً، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعدد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعًا قدمه على غيره، ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب كذا في "العناية". في البيع: قيد بالبيع احترازًا من الطلاق والعتاق.[الجوهرة النيرة:٢٣٣]

ولهما الخيار ثلاثة أيام إلخ: لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وكان يغبن في البياعات، فقال عليه السلام: "إذا بايعت فقل: لا خلابة بيني وبينك ولي الخيار ثلاثة أيام" فالبيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفردًا، وخيار المشتري منفردًا، وخيارهما مجتمعًا وخيار غيرهما، والخيار إما أن يكون مطلقًا أو مؤبدا أو موقتاً، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلوماً، فلو كان مجهولًا لم يصح اتفاقاً.

عند أبي حنيفة رحمه الله: قال في "التحفة": والصحيح ما قاله أبو حنيفة، ومشى عليه المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي، وأبو الفضل الموصلي، ورجحوا دليله، وأجابوا عما يتمسك به لهما.[التصحيح والترجيح:٢٢٢] وبه قال زفر والشافعي ومالك رحمهم الله؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقي ما وراءه على ظاهر القياس. وقالا: تجوز الزيادة إذا ذكرا مدة معلومة طالت أو قصرت، وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظرًا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة أيام، ولأن ابن عمر رضي الله عنهما أجاز الخيار إلى شهرين، وله: أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس رضي الله عنه أن رجلًا اشترى بعيرًا، وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام، وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس بنص في خيار الشرط، فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب، وأيضًا أن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنهما، وقد قال الزيلعي أن حديث ابن عمر غريب جدًا.

يمنع خروجَ المبيع من ملكه، فإن قبضه المشتري فهلك بيده في مدة الخيار **ضَمِنه بالقيمة، وخيارُ المشتري لا يمنع** خروج المبيع من ملك البائع إلا أن **المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة** ﵀، وقال أبو يوسف ومحمد ﵏: **يملكه، فإن هَلَكَ بيده هلك بالثمن**، وكذلك **إن دخله عيبٌ**،

يمنع خروج المبيع إلخ: لأنه إنما يخرج بالمرضاة، ولا رضا مع الخيار، وفائدة هذا: أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار يعتق، ويملك التصرف في المبيع من الهبة والعتق والبيع والوطء والقبلة للشهوة وغير ذلك من التصرفات الفعلية، فإذا تصرف نفذ تصرفه، وانفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرًا أو غائباً، وإن فسخ بالقول: إن علم المشتري بذلك في مدة الخيار صح الفسخ إجماعاً، وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ، ولزم البيع عندهما، وقال أبويوسف ﵀: صح الفسخ، ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في البيع لم يجز؛ لأنه لم يخرج من ملك البائع، وإن تصرف في الثمن وهو عين في يده لا يجوز أيضًا؛ لأنه قد خرج من ملكه بالإجماع، ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع، ولا شيء على المشتري.

ضمنه بالقيمة: يعني إذا لم يكن مثلياً، أما إذا كان مثلياً فعليه مثله. **وخيار المشتري لا يمنع إلخ:** لأن البيع في جانب الآخر، يعني البيع لازم أي ثابت لتمام الترضي منه، حتى لا يتمكن البائع من الفسخ، وهذا أي عدم منع خيار المشتري لخروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار؛ لأنه شرع نظرًا له دون الآخر، يعني أن الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار.

المشتري لا يملكه: لأنه لما لم يخرج الثمن من ملكه، فلو قلنا بأن المبيع يدخل في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد، ولا أصل له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة ﵀: قال في "التحفة": والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي.[التصحيح والترجيح: ٢٢٣] **يملكه:** لأنه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلاً لا إلى مالك، وهذا لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٢٣٥] **فإن هلك بيده:** يعني إذا هلك في يد المشتري، والخيار له. **هلك بالثمن:** لأنه عجز عن رده، فلزمه ثمنه، والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضا عليه المتبايعان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنـــزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان، وأما إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع. (الجوهرة النيرة)

إن دخله عيب: لأنه بوجود العيب ممسك لبعضه، فلو قلنا بأن له الرد يتضرر البائع، وهذا إذا كان عيبًا لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، أما إذا كان عيبًا يرتفع كالمرض، فهو على خياره، فإذا زال المرض في الأيام الثلاثة، فله أن يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت الثلاثة والمرض قائم، لزم العقد لتعذر الرد كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٢٣٦]

ومن شُرط له الخيار، فله أن يَفْسَخ في مدة الخيار، وله أن يُجيزه، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه: **جاز، وإن فَسَخَ لم يجز**، إلا أن يكون الآخرُ**حاضرًا**، وإذا مات من له الخيارُ **بطل خيارُه، ولم ينتقل إلى ورثته**. ومن باع عبدًا **على أنّه خبازٌ** أو كاتبٌ، فوجده بخلاف ذلك فالمشتري بالخيار: **إن شاء أخذه** بجميع الثمن، وإن شاء تركه.

ومن شرط إلخ: هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والأجنبي؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعًا.
جاز: أي صح الإجازة مطلقاً، سواء كانت صريحًا بأن يقول: أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملك؛ لأنه إسقاط حقه، فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق.
وإن فسخ لم يجز إلخ: وهذا عندهما، وقال أبو يوسف ﷺ: يجوز، والخلاف فيما إذا كان الفسخ بالقول، أما بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعاً، كما إذا باع أو أعتق أو وطئ أو قبّل أو لمس، وقوله: "إلا أن يكون الآخر حاضرًا" نفس الحضور ليس بشرط، وإنما الشرط علمه بالفسخ في المدة، وإن لم يعلم إلا بعدها فقد تم البيع.[الجوهرة النيرة: ٢٣٧] وعليه [أي على قولهما] مشى النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٢٣]
حاضرًا: لأن رفع العقد كالعقد، فلا يقوم بأحدهما كالإقالة، وذكر في "الجامع الصغير": المراد من الحضرة: العلم بطريق الحال، فيقوم السبب على المسبب؛ لأن الحضرة سبب العلم.
بطل خياره: وتم البيع من قبله، أيهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقطعه يوجب تمام البيع، كما لو انقضت المدة، فإن كانا جميعًا بالخيار فمات أحدهما تم البيع من قبله، والآخر على خياره، فإن مات جاز عليه، وكذا إذا اشترى المكاتب شيئًا بشرط الخيار، وعجز في الثلاث تم البيع؛ لأن العجز كموته.[الجوهرة النيرة: ٢٣٧]
ولم ينتقل إلى ورثته: لأن البائع أو المشتري رضي بثبوت الخيار للمورث، لا للوارث وإنما لم يورث، لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة لا يتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال، وقياس الشافعي ﷺ على خيار العيب لا يصح؛ لأن خيار العيب في معنى المال. **على أنه خباز إلخ:** شرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك، وذلك في مدة ينسى مثلها، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع مدع تسليمه على ما ذكره والمشتري منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه. **إن شاء أخذه إلخ:** لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها، رجع بالنقصان بأن يقوّم كاتباً وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت، وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها، بل الضابطة فيها: أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز لا ما فيه غرر إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بأن لا يكون مرغوباً فيه.

بابُ خيار الرؤية

ومن اشترى **ما لم يَرَهُ فالبيعُ جائزٌ**، وله الخيارُ إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء ردّه. بجميع الثمن
ومن باع ما لم يره، فلا خيار له.

باب خيار الرؤية: أي خيار عدم الرؤية، فحينئذ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب؛ إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار. ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكتْ بعقد يحتمل الفسخ كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر، وبدل الخلع والصلح عن القصاص؛ لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة. ثم اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم لخلل في الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره. وخيارُ الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر الرؤية ثم خيار العيب.
ما لم يره: المراد بالرؤية العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فردًا من أفراد المجاز؛ لأن من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية، بل بالشم مثلًا في نحو المسك. **فالبيع جائز**: لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلى مكانه، فلو لم يشر لذلك لم يجز بالإجماع كما في "المبسوط". [اللباب: ١/١٨٧،١٨٨] لقوله ﷺ: "من اشترى شيئًا لم يره فله الخيار إذا رآه" (رواه الدارقطني)، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم اشتراط الإشارة إليه، وعند مالك وأحمد رحمهما الله يصح بيعه ببيان الصفة، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه، ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعي في القديم، وفي القول الجديد: لا يجوز؛ لجهالة المبيع، وقد نهى ﷺ عن بيع ماليس عند الإنسان، أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخاري وأبو داود عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله! يأتيني الرجل، فيسألني عن بيع ما ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فأسلم له، فقال له: لا تبع ما ليس عندك". ولنا: ما روينا، ولأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافقه رده، فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاين، والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه؛ لأن حكيمًا رضي الله عنه كان يبيع ما لا يملكه، ثم يدخل في السوق، فيشتريه ويسلم. **ومن باع ما لم يره**: بأن ورث شيئًا، فلم يره حتى باعه.[الجوهرة النيرة: ٢٣٨]
فلا خيار له: هذا إذا باع عينًا بثمن، أما إذا باع عينًا بعين، ولم يركل واحد منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار؛ لأن كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له، وأما في الصورة الأولى، يعني إذا باع عينًا بثمن، فقال في "الهداية": إن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أولًا: له الخيار يعني للبائع اعتبارًا لخيار العيب وخيار الشرط، فإن خيار العيب لا يختص بجانب المشتري، بل إذا وجد البائع الثمن زيفًا، فهو بالخيار: إن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيبًا، وخيار الشرط يصح من الجانبين، ثم رجع عنه لما بلغه هذا الخبر، وهو ما روي أن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضًا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقيل لطلحة: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ =

وإن نَظَرَ إلى وجه الصُبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويًّا، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدّابة وكَفَلَها، **فلا خيار له.** وإن رأى صحن الدار فلا خيار له **وإن لم يُشاهد بُيوتَها.** اي ساحتها

وبيعُ الأعمى وشراؤه جائزٌ، **وله الخيارُ إذا اشترى، ويسقط خيارُه** بأن **يجس** المبيعَ إذا كان يُعرفُ بالجسِّ، أو يشمّه إذا كان يُعَرف بالشمّ، أو يذوقه إذا كان يُعرف بالذوق،

= لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأنّي بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، و لم ينكره أحد، فكان إجماعاً.

إلى وجه الصبرة: هذا إذا كانت الصبرة لا تتفاوت.(الجوهرة النيرة) **أو إلى ظاهر الثوب إلخ:** هذا إذا كان يستدل بظاهره على باطنه، وإن لم يكن كذلك كما إذا كان في طيه علم من حرير لا يسقط الخيارُ.

أو إلى وجه الجارية إلخ: وأما إذا نظر إلى وجه الجارية أو العبد، فالمقصود من بني آدم الوجه، فرؤيته كرؤية الجميع، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه، ولو نظر من بني آدم جميع الأعضاء من غير الوجه، فخياره باق، ولو رأى وجهه لا غير بطل خياره كذا في "الينابيع". وأما إذا نظر إلى وجه الدابة وكفلها، فهو المقصود منها، وشرط بعضهم رؤية القوائم، والمراد من الدابة: الفرس والحمار والبغل، أما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر إلى وجهها وكفلها، وكفل الدابة عجزها ومواخرها.(الجوهرة النيرة)

فلا خيار له: والأصل في هذا: أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود.

وإن لم يشاهد بيوتها: وقال زفر ﷺ: لابد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح وعليه الفتوى؛ لأن الدور مختلفة، وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة؛ لأن داخلها وخارجها سواء.[الجوهرة النيرة: ٢٣٨]

وبيع الأعمى إلخ: لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس، وهو كالبصير إلا في اثني عشر مسألة: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجد قائدًا في الكل، ولا يصلح كونه شاهدًا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، ولا دية في عينه، بل الواجب حكومة عدل، وكره أذانه وحده، وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إمامًا أعظم، ولا قاضيًا، ويكره ذبحه وصح عقده مطلقاً سواء كان بيعًا أو شراء، وعند الشافعي لا يصح شراؤه في قول. **وله الخيار:** لأنه اشترى ما لم يره.[اللباب: ١٨٩/١]

إذا اشترى: ولا خيار له فيما باع كالبصير إذا باع مالم يره.[الجوهرة النيرة: ٢٣٩]

ويسقط خياره إلخ: محمول على ما إذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بالجس، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل على صحيح، ثم الاكتفاء بالجس مقيد بما يدرك به، ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير الجس لابد منه، كـــ"إن اشترى ثوبًا" لابد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس، وفي "الحنطة": لابد من اللمس والصفة. **يجس:** الجس: المسّ باليد للتعرف، يقال: جس الطبيب إذا مسه ليعرف حرارته من برودته، وجس الشاة ليعرف سمنها من هزالها.

ولا يسقط خيارُه في العقار **حتّى يُوصفَ له**. ومَن باعَ ملكَ غيره بغير أمره فالمالك بالخيار: **إن شاء أجاز البيعَ**، وإن شاء فَسَخَ، وله **الإجازةُ إذا كان** المعقود عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما. ومن رأى أحدَ الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخرَ **جاز له أن يَرُدَّهما**. ومن مات وله خيارُ الرؤية **بطل خيارُه**، ومن رأى شيئًا، ثم اشتراه بعد مُدّةٍ، فإن كان على الصفة التي رآه **فلا خيار له**، وإن وجده متغيّرًا **فله الخيار**.

حتى يوصف له: قال في "التحفة": هذا هو الأصح من الروايات، وقال أبو نصر الأقطع: هذا هو الصحيح من المذهب.[التصحيح والترجيح:٢٢٤] لأن الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصفت له، فكذا في حقه، فيسقط خياره بعد وصف العقار، وقال الحسن: يوكل وكيلًا بقبضه له، والوكيل يراه وهو أشبه بقول أبي حنيفة ؒ؛ لأن نظر الوكيل كنظره عنده، وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن وجد البصر بعد الوصف، أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضا، فلا خيار له؛ لأن العقد تم بوجود ما دل على الرضا، وسقط الخيار، فلا يعود. ولو اشترى البصير، ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار إلى الوصف؛ لوجود العجز قبل العلم به. **إن شاء أجاز البيع** إلخ: [ويقال لهذا البيع: بيع الفضولي]: ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه، وقبض المالك الثمن دليل على إجازته.(الجوهرة النيرة)
الإجازة إذا كان إلخ: واعلم أن قيام الأربعة شرط للحوق الإجازة: البائع والمشتري والمالك والمبيع، فإن أجازه المالك مع قيام هذه الأربعة جاز، وتكون الإجازة اللاحقة بمنـزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثمن للمجيز إن كان قائمًا، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة.[الجوهرة النيرة: ٢٣٩]
جازله أن يردهما إلخ: لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر؛ للتفاوت في الثياب، فبقي الخيار فيما لم يره، ثم لا يرده وحده، بل يردهما؛ كيلا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء، فيكون فسخًا من الأصل.[الجوهرة النيرة: ٢٣٩]
بطل خياره: ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط.[الجوهرة النيرة:٢٤٠] **فلا خيار له**: لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته يثبت الخيار، وكذا إذا كان المشتري لا يعلمه مرئية؛ لعدم الرضاء به.
فله الخيار: لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغيـير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، وهو رؤية المعقود عليه إلا إذا بعدت المدة، فحينئذ يكون القول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الشيء يتغير بطول الزمان، ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى بعد عشرين سنة، وإذا اختلفا في الرؤية، فقال المشتري: لم أره حال العقد ولا بعده، وقال البائع: بل رأيته، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه الرؤية، أي العلم بالصفات، وأنه أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول قوله مع اليمين.

بابُ خيار العيب

إذا اطّلع المشتري على عيب في المبيع، فهو بالخيار: إن شاء **أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه**، وليس له أن يُمسِكَه، ويأخذَ النقصانَ. وكلّ ما أوجبَ نقصانَ الثمن في عادة التجّار، **فهو عيبٌ**. والإباق، **والبولُ في الفراش، والسَرَقةُ** عيب في الصغير **ما لم يبلُغْ**، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب **حتى يُعاوِدَه** بعد البلوغ، . . . .

(أي نقصان العيب) (من البائع)

باب خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه، وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، وشرعًا: مما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار وهو نوعان، ظاهري: كالعمى والماء في العين، وباطني: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعدًا، والإباق ونحوه، والمراد بالعيب: عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصًا أو عاماً، ومناسبة هذا الباب لما قبله أن خيار الرؤية يمنع تمام الملك، وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام، وخيار العيب يثبت من غير شرط، ولا يتوقت ويورث.

أخذه بجميع الثمن: أي من وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعيب، فهو مخير: إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحًا، فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد، ولا ينقص من الثمن شيئًا؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ، ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع أو ثمن؛ لأن الغش حرام، قال ﷺ: "من غشنا فليس منا". **وإن شاء رده:** على البائع، ومؤنة الرد على المشتري.

فهو عيب: لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله.(اللباب)

والبول في الفراش: هذا على الوجهين: إن كان صغيرًا لا ينكر عليه ذلك، فليس بعيب، وإن كان ينكر عليه فهو عيب؛ لأنه يضرب عليه مثله من الصغار، قال في "الذخيرة": قدروه بخمس سنين فما فوقها، وما دون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيباً.[الجوهرة النيرة: ٢٤٠] **والسرقة:** من المولى وغيره. [اللباب: ١٩١/١] وإن كانت أقل من عشرة دراهم. **ما لم يبلغ:** يعني إذا كان صغيرًا يعقل.[الجوهرة النيرة: ٢٤١]

حتى يعاوده إلخ: معناه: إذا ظهرت هذه الأشياء عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشترى في صغره، فله أن يرده؛ لأنه أي ما حدث عند المشتري عين ذلك الذي وجد عند البائع، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده؛ =

والبخرُ والذفر عيب في الجارية، وليس بعيب في الغلام، إلا أن يكون **من داءٍ**. والزنا وولدُ الزناء **عيب في الجارية دون الغلام**. وإذا حَدَثَ عند المشتري عيب، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، **فله أن يرجِعَ** بنقصان العيب، **ولا يُردّ المبيع** إلا أن يرضى البائع **أن يأخذه** بعيبه.
الحادث

= لأنه غيره؛ وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر بحسب اللعب، والسرقة لقلة المبالاة، وهما بعد الكبر لخبث الباطن.

والبخر والذفر [رائحة مؤذية من الإبط]: والبخر- بالخاء المعجمة وبالتحريك- نتن الفم، وعبارة القاموس تفيد أن البخرى أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط، ثم اعلم أن البخر الذي هو عيب هو الناشيء من تغير المعدة دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها، وأما البجر-بالجيم- هو انتفاخ تحت السرة، فعيب في الغلام والجارية، وأما الدفر فقال في "الجمهرة": الدفر هو النتن مطلقا، يقال: رجل دافر وامرأة دافرة، وأما الذفر- بالذال المعجمة- فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خص به الطيب، فقيل مسك أذفر، ويقال في نتن ريح الأنف أيضًا، وصرّح في "البزازية" بأن نتن ريح الأنف عيب.

عيب في الجارية: لأن المقصود منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به.(اللباب)

وليس بعيب في الغلام: لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به.(اللباب)

من داء: الداء عيب، وهو أن يكون بحيث يمنعه من قربان سيده، ثم البخر في الجارية عيب، سواء كان فاحشًا أو غير فَاحش من داء أو غير داء، وفي الغلام: إن كان من داء فكذلك، وإن لم يكن من داء إن كان فاحشًا فهو عيب، وإلا فلا، والفاحش ما لم يكن في الناس مثله.(الجوهرة النيرة)

عيب في الجارية: لأنه يخل بالمقصود، وهو الاستفراش وطلب الولد.[اللباب: ١٩١/١] **دون الغلام**: إلا أن يكون الزنا عادة له، بأن زنى أكثر من اثنين؛ لأن اتباع النساء مخل بالخدمة.[الجوهرة النيرة: ٢٤١]

فله أن يرجع إلخ: بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليمًا عن العيب، ومعيبًا به، فما كان بينهما من عشر، أو سدس، أو ثمن يرجع به على البائع، بيانه: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم، وقيمته مائة درهم، واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم، وقد حدث به عيب آخر، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن، وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس الثمن، وهو درهمان، وعلى هذا.

ولا يرد المبيع: لأن في الرد إضرارا بالبائع؛ لأن المبيع خرج عن ملكه سالماً عن عيب حدث عند المشتري، ويعود معيبًا، فامتنع الرد، ولابد من دفع الضرر عنه أي عن المشتري؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فتعين الرجوع بالنقصان. **أن يأخذه**: لأنه رضي بإسقاط حقه والتزام الضرر.[الجوهرة النيرة: ٢٤٢]

وإن قطع المشتري الثوبَ وخاطه، **أو صَبَغه**، أو لتّ السويقَ بسَمنٍ، ثم اطلع على عيب، **رجع بنُقصانه**، وليس للبائع **أن يأخذه بعينه**. ومن اشترى عبدًا، **فأعتقه**، أو مات عنده، ثم اطلع على عيب **رجع بنقصانه**. فإن قتل المشتري العبدَ، . . . .
المبيع

وإن قطع المشتري إلخ: واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد، وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهي تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب، والفرق: أن الكسب ليس بمبيع بحال ما؛ لأنه يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالًا، وإن لم يكن الحر مالًا، والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً؛ لما فيه من الربا. **أو صبغه**: يعني أحمر، أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما؛ لأن السواد زيادة عندهما كالحمرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله: نقصان كالقطع كذا في "النهاية".

رجع بنقصانه: لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل (أي أصل الثوب والسويق) بدون الزيادة؛ لأنها لا تنفك عن الأصل، ولا وجه (أي إلى الفسخ) معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة، فامتنع الرد أصلًا كما في "الهداية". **أن يأخذه بعينه**: مع الزيادة لاتصال ملك المشتري به، وفي "الجوهرة النيرة": لأنه أحدث فيه زيادة يبذل عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، وإذا تعذر الرجوع وجب الأرش.[ص ٢٤٢]

فأعتقه: والمراد من الإعتاق أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، فإن أعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء.

رجع بنقصانه: أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي بالموت، والامتناع حكمي لا بفعله، وبيانه: أن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتهاء الحياة؛ إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعًا للضر. وأما الإعتاق فالقياس فيه: أن لا يرجع؛ لأن امتناع الرد بفعله، وذلك يمنع الرجوع، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛ لأن العتق إنهاء الملك إلى إتمامه؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلًا للملك، وإنما يثبت الملك موقتاً إلى الإعتاق، فكان العتق إنهاءً، فصار كالموت، وهذا أي الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء؛ لأن الشيء يتقرر أي يتكامل بانتهائه، (ألا ترى يثبت الولاء بالعتق والولاء من آثار الملك) فيجعل كأن الملك باق، والرد متعذر، والتدبير والاستيلاد بمنـــزلته، وهذا إذا أعتقه مجاناً، أما إذا أعتقه على مال أو كاتبه فأدى بدل الكتابة، وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه؛ لأنه حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل.

أو كان طعامًا فأكله، ثم اطلع على عيبه لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة ﷫، **وقالا: يرجع** بنقصان العيب. ومن باع عبدًا، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب، فإن قَبِلَه بقضاء القاضي **فله أن يرده** على بائعه الأول، وإن قَبِله بغير قضاء القاضي، **فليس له أن يردّه** على بائعه الأول. ومن اشترى عبدًا، **وشَرَطَ البائعُ البراءةَ** من كلّ عيبٍ فليس له أن يردّه بعيبٍ، وإن لم يسمّ جُملةَ العيوب و لم يعُدّها.

وقالا: يرجع: قال في "النهاية": والفتوى على قولهما، والخلاف إنما هو في الأكل لا غير، فعند أبي حنيفة ﷫ لا يرجع استحساناً، وعندهما: يرجع؛ لأن الأكل تصرف عن المشتري في المبيع فأشبه الإعتاق، أما في القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء إلا في رواية عن أبي يوسف ﷫، لأبي حنيفة ﷫ أن القتل لا يوجد إلا مضموناً، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضًا، فصار كما لو باعه أو قتله، وفي "اللباب": فإن أكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده، وعندهما: يرجع بنقصان العيب في الكل، وعنهما: أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل.[١/١٩٢،١٩٣]

فله أن يرده: لأنه بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن.[الجوهرة النيرة: ٢٤٣]

فليس له أن يرده إلخ: لأنه بيع جديد في حق ثالث، وإن كان فسخًا في حقهما، أي في حق المشتريين، والأول أي البائع الأول ثالثهما، ولأنه دخل في ملكه برضاه.

وشرط البائع البراءة إلخ: ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض، وما يعلم به البائع وما لم يعلم به، وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند أبي يوسف ﷫، وقال محمد ﷫: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة يتناول الثابت، فعلى هذا إذا اشترى عبدًا، وشرط البراءة من كل عيب، فلم يقبضه المشتري حتى أعور عند البائع، فإن أبا يوسف ﷫ قال: يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه، وقال محمد ﷫: لا يبرأ منه، وله أن يرده؛ لأنه إبراء من حق لم يجب.[الجوهرة النيرة:٢٤٣]

بابُ البيع الفاسد

إذا كان أحدُ العوضين أو كلاهما محرّمًا، **فالبيعُ فاسدٌ** كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيعُ غيرَ مملوكٍ كالحرّ، وبيعُ أمّ الولد والمدبَّر والمكاتَب **فاسدٌ**.

بنص أو إجماع — أي باطل

باب البيع الفاسد: لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح أي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلًا قدمه، وإنما لقب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضًا؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه. والباطل ما لا يصح أصلًا ووصفًا، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدًا بميتة، وقبضه وأعتقه لا يعتق، والفاسد ما يصح أصلًا لا وصفًا، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدًا بخمر وقبضه فأعتقه يعتق، والموقوف ما يصح أصلًا ووصفًا، ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير إذنه، والمكروه ما يصح أصلًا ووصفًا وقد جاوره منهي عنه كالبيع عند أذان الجمعة كذا في "الدرر شرح الغرر". وفي "الجوهرة النيرة": وإنما لقب بالفاسد دون الباطل مع أنه ابتدأ بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم؛ لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود في الباطل والفاسد، بخلاف الباطل فإنه ليس بموجود في الفاسد؛ لأن الأدنى يوجد في الأعلى لا على العكس، إذ كل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطل، والفساد أدنى الحرمتين، فكان موجودًا في الصورتين.[ص ٢٤٤]

إذا كان إلخ: هذه فصول جمعها، وفيها تفصيل، فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد مالًا عند أحد، والبيع بالخمر والخنـــزير فاسد؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال فإنه مال عند البعض، كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة:٢٤٤]

أحد العوضين: المبيع والثمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تغليبًا. **فالبيع فاسد**: الضابطة في تمييز الفاسد من الباطل: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالًا في دين سماوي فالبيع باطل، مبيعًا كان أوثمنًا، كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان مالًا دون البعض: إن أمكن اعتباره ثمنًا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعًا، فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم أو الدراهم بالخمر.

فاسد: أي باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد؛ لما روي عن ابن عباس ﷺ قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ، فقال: "أعتقها ولدها" أي جعلها مستحقًا للعتق، وسبب الحرية العقد في حق المدبر في الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والملك والحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع، والمكاتب استحق يدًا على نفسه لازمة في حق المولى؛ لأن المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب، فإن رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز؛ لأن عدم الجواز كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع، =

ولا يجوز بيع **السمك في الماء** قبل أن يصطَادَه، ولا بيعُ **الطائر في الهواء**، **ولا يجوز بيعُ الحمل** في البطن، ولا النِتَاج، **ولا الصُوف** على ظهر الغنم، **ولا بيعُ اللبن** في الضرع. **ولا يجوز بيعُ ذراعٍ** من ثوبٍ، **ولا بيعُ جذع** من سقف، **وضربة القانص**، **ولا بيع المزابنة**:

= والمراد بالمدبر الذي لا يجوز بيعه المدبر المطلق، وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: أنت حر بعد موتي، وإن مت فأنت حر، دون المقيد، مثل قوله: إذا قدمت من سفري هذا فأنت حر، وإن مت من مرضي هذا فأنت حر، ويباع المدبر المقيد بالإجماع كذا في "الهداية" وشرح "العيني" و"العناية".

السمك في الماء: لأنه باع ما لا يملكه. **الطائر في الهواء**: لأنه غير مملوك قبل القبض.

ولا يجوز بيع الحمل إلخ: قال في "الينابيع": الأول فاسد والثاني باطل.[التصحيح والترجيح: ٢٢٩] لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبل، رواه مسلم وأحمد وأبوداود، فالحبل هو الحمل، والنتاج: ما يحمل هذا الحمل، وهو حبل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهي، ونهى عليه السلام عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. (رواه أحمد والترمذي وابن ماجه)

ولا الصوف إلخ: لما روي أنه عليه السلام نهى عن أن يباع ثمر حتى يطعم، وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع، ولبن في ضرع حتى يخرج، وسمن في لبن (رواه الدارقطني) وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزه في الحال؛ لأنه مقدور التسليم في الحال، وبه قال مالك رحمه الله، كما في الكراث. قلنا: التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أجيز في الكراث للتعامل؛ إذ لا نص فيه، فلا يلحق به المنصوص عليه. **ولا بيع اللبن إلخ**: لما روي أنه عليه السلام نهى أن يباع لبن في ضرع حتى يخرج(رواه الدار قطني)، ولأن فيه غررًا؛ لجواز أن يكون الضرع منتفخًا من الريح أو الدم، والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الأربع كالثدي للمرأة. **ولا يجوز بيع ذراع إلخ**: ذكر موضع القطع أولًا؛ لأن التبعيض يضره، ولو قطع الذراع وسلمه جاز هذا في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس، وإن كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة. **ولا بيع جذع إلخ**: لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر.[الجوهرة النيرة: ٢٤٥]

وضربة القانص: من قنص إذا صاد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول؛ لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة، ولأن فيه غررًا؛ لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد، كذا في "الكفاية شرح الهداية".

ولا بيع المزابنة إلخ: المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع، وسمي هذا بها؛ لأنه يؤدي إلى النـــزاع والدفاع، وقوله: بيع الثمر هو بثلث نقط من فوق، وقوله: بخرصه تمرًا بنقطتين؛ لأن ما على رؤوس النخل لا يسمى تمرًا، بل يسمى رطباً وبسرًا، وإنما يسمى تمرًا إذا كان مجذوذًا بعد الجفاف، وإنما لا يجوز هذا البيع لنهيه ﷺ عن المزابنة والمحاقلة، وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصًا، ولأنه باع مكيلًا بمكيل من جنسه بطريق الخرص، فلا يجوز لشبهة الربا، والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم.[الجوهرة النيرة: ٢٤٦]

وهو بيع الثمر على النخيل بخرصه تمراً، ولا يجوز البيعُ **بإلقاء الحجر والمُلامسة، ولا يجوز بيعُ ثوبٍ** من ثوبين. **ومن باع عبدًا** على أن يعتقه المشتري، أو يدبِّره، أو يكاتِبه، أو باع أمةً على أن يستولدها **فالبيع فاسدٌ، وكذلك لوباع عبدًا** على أن يستخدمه البائع شهرًا، أو دارًا على أن يسكنها البائع مدةً معلومةً، أو على أن يقرضه المشتري درهمًا، أو على أن يُهديَ له.

بإلقاء الحجر إلخ: هذه بيوع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة، أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المنابذة والملامسة (أخرجه البخاري ومسلم)، وعن بيع الحصاة (أخرجه مسلم)
والملامسة: ذكر في "المنتقى": قال أبوحنيفة رحمه الله: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع.
ولا يجوز بيع ثوب إلخ: بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين، فلا يجوز لجهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعة، وهذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلو قبضهما وهلكا معاً، ضمن نصف قيمة كل؛ إذ الفاسد معتبر بالصحيح.
ومن باع عبدًا إلخ: شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. واعلم أنه ليس كل شرط يفسد البيع، بل لابد أن لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه. وإذا عرف هذا، فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف في الوصايا، وتفسير بيع النسمة: أن يبيع العبد ممن يعرف أنه يعتقه، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله. ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضي أي تصرف شاء لا تصرفاً معينًا، فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة، ولو أعتقه المشتري جاز الإعتاق استحساناً عند أبي حنيفة رحمه الله، ويجب عليه الثمن، وقالا: لا يجب، وهو القياس. **فالبيع فاسد**: لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط.[الجوهرة النيرة: ٢٤٦]
وكذلك لوباع عبدًا إلخ: فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، تكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة، ونهى عن بيع وشرط، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيع ما ليس عند الإنسان. أما بيع وشرط فهو أن يبيع ويشترط فيه منفعة لأحد المتعاقدين.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧]

ومن باع عينًا على أن لا يسلّمها إلى رأس الشهر **فالبيعُ فاسدٌ**. ومن باع جاريةً أو دابّةً إلا حملَها **فَسَدَ البيعُ**.

ومن اشترى ثوباً على أن يقطَعَه البائع ويخيطه قميصًا، أو قباءً، **أو نعلًا على أن** يحذوها، أو يَشركَها **فالبيع فاسد**. **والبيعُ إلى النيروز** والمهرجان وصوم النصارى، وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان **ذلك فاسدٌ**.

ولا يجوزُ البيعُ **إلى الحَصَاد والدِيَاس والقِطَاف** وقُدُوم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل

فالبيع فاسد: لأنه لا فائدة للبائع في تأجيل المبيع، وفيه شرط نفي التسليم المستحق بالعقد.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧]
فسد البيع: والأصل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد، والحمل من هذا القبيل، يعني لا يصح إفراده بالعقد، وهذا أي كون الحمل من هذا القبيل؛ لأنه بمنـزلة أطراف الحيوان؛ لاتصاله به خلقة، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح، فيصير شرطاً فاسدًا، والبيع يبطل به كذا في "الهداية".
أو نعلاً على أن إلخ: قال في "الهداية": ما ذكر جواب القياس، وفي الاستحسان: يجوز للتعامل فيه، فصار كصبغ الثوب.[التصحيح والترجيح: ٢٢٩] **فالبيع فاسد**: نص في "الكنـز": وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه أي استحساناً، وقال زفر ؒ: لا يجوز وهو القياس؛ لأنه فيه شرطاً لا يقتضيه العقد، ووجه الاستحسان: تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستئجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كان إجارة على استهلاك الأعيان.
والبيع إلى النيروز إلخ: النيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل الشمس فيه الحمل، والمهرجان أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان.(الجوهرة النيرة)
ذلك: المذكورين من النيروز والمهرجان وغيرهما. **فاسد**: لأن النيروز والمهرجان لا يتعينان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فربما يقع الخطأ، فيكون مجهولًا، فيؤدي إلى النـزاع، وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين؛ لأن النصارى مبتدئون ويصومون خمسين يوماً فيفطرون، فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا في صومهم فمعلوم، فلا جهالة فيه ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر، فيوم صومهم وفطرهم مجهولان؛ لاختلافهما باختلاف عدة شهر، هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوماً عندهما، فيجوز البيع لعدم النـزاع.
إلى الحصاد: [بفتح الحاء وكسرها: قطع الزروع] لأن هذه آجال تتقدم وتتأخر، فتصير مجهولة.[الجوهرة النيرة: ٢٤٨]
والدياس: أصله الدواس: شدة وطء الشيء بالقدم، فالدياس في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب.
والقطاف: بالكسر: قطع العنب من الكرم، والفتح لغةٌ.

قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس، وقبل قُدوم الحاج **جاز البيعُ.**

وإذا قبض المشتري المبيعَ في **البيع الفاسد بأمر البائع**، وفي العقد عوضان، كل واحد منهما مال، **مَلَكَ المبيعَ**، ولزمته قيمتُه، **ولكل واحد** من المتعاقدين فسخه،..............

جاز البيع: لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد، فيمكن إسقاطه.[الجوهرة النيرة: ٢٤٨] وقال زفر رحمه الله: لا يصح؛ لأنه انعقد فاسدًا، فلا ينقلب صحيحًا بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام، ثم أسقط الأجل، وبه قالت الثلاثة. ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه، فينقلب صحيحًا عند إزالته، أو نقول: انعقد موقوفاً، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزًا، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضي إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة، فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه في صلب العقد؛ لأنه عقد غير النكاح، وهو المتعة، والعقد لا ينقلب عقدا آخر. **البيع الفاسد:** كالبيع بالخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد، قيد بـــ"الفاسد"؛ لأن الباطل لا يفيد شيئًا. **بأمر البائع:** أي بإذنه صريحًا أو دلالة.

ملك المبيع إلخ: فقيد بقوله: قبض؛ لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض، قيد بالبيع الفاسد؛ للاحتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك، ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنــزير، أو بشرط لا يقتضيه العقد، وقيد بقوله: بأمر البائع لأنه لو قبض بدون أمره لا يفيد الملك، سواء كان الأمر صريحًا بأن كان قبل الافتراق أو بعده، وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة، وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرته لم يملكه، بخلاف الصريح، فإنه يفيد الملك مطلقاً، وقيد بقوله: وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالًا كالميتة والدم والحر لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلًا، والمبيع أمانة في يده حتى لو هلك لا ضمان على القابض، وعند الثلاثة يضمن، وهو رواية عن أصحابنا. والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل في ضمانه، وعند محمد يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، وهذا إذا كان المبيع قيميًا، وإن كان مثلياً ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلًا له صورة ومعنى، وهو الأصح.

ولكل واحد إلخ: أي يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعاً للفساد، فاللام بمعنى على، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الاسراء:٧) ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحضر من الآخر، أي بعلمه رضي أم لا؛ لأن في الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه، وأما بعد القبض، فإن كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبدًا بخمر أو خنــزير، فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد لقوة الفساد، وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول، فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد، وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل.

فإن باعه المشتري **نفذ بيعُه**. ومن جمع بين حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذكيةٍ وميتة. **بطل البيعُ فيهما**. ومن جمع بين عبد ومدبَّر أو بين عبده وعبد غيره **صحَّ البيعُ في العبد** بحصته من الثمن. ونهى رسول الله ﷺ **عن النجش، وعن السوم** على سوم غيره، **وعن تلقّي الجلب**،

نفذ بيعه: يعني أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه، فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد؛ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني، ونقض الأول بحق الشرع، وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته إليه، لكنه مقيد بقيود: الأول: أن لا يكون فيه خيار الشرط، الثاني: أن يكون البيع الثاني صحيحًا، فلو كان فاسدًا لم يمتنع الفسخ. الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه كان نقضًا للأول. **بطل البيع فيهما**: قال في "الينابيع": هذا على وجهين: إن كان قدسمى لهما ثمنًا واحدًا، فالبيع باطل بالإجماع، وإن سمى لكل واحد منهما ثمنًا على حدة، فكذلك عند أبي حنيفة، وقالا: جاز البيع في العبد والذكية، وبطل في الحر والميتة، قلت: وعلى قوله اعتمد المحبوبي والموصلي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٢٩]
صح البيع في العبد إلخ: لأن عبد الغير والمدبر مملوك، فينعقد البيع إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك، أو بعدم إجازة الحاكم في المدبر، حتى لو أجاز الحاكم جاز، فإذا امتنعا من الإجازة يبقى العقد في العبد بحصته من الثمن، والجهالة الطارية لا تفسد العقد. **عن النجش**: [بفتحتين: هو أن يزيد في ثمن المبيع، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره] ألحقه بالفاسد؛ لكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية، وأخره؛ لأنه أدنى حالًا منه في فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة، فكان صحيحًا، وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها، فإن طلبها بما نقص لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها، ووجه كراهته ما روى أبوهريرة أنه عليه السلام نهى أن يبيع الحاضر للبادي، وأن يتناجشوا (رواه البخاري ومسلم وأحمد)، ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع، فكان مكروهاً.
وعن السوم: لقوله عليه السلام: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم غيره" (رواه البخاري ومسلم وأحمد)، سواء كان الغير ذميًا أو مستأمنًا، وذكر الأخ في الحديث ليس قيدًا، بل لزيادة التنفير، وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، وأما إذا لم يركن قلبه و لم يرض بها، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأنّه بيع من يزيد، ولا بأس به، وقد قال أنس ﷺ باع قدحًا وحلسًا بيع من يزيد (رواه أحمد والترمذي)
وعن تلقي الجلب: وكراهة التلقي؛ لقول ابن مسعود ﷺ: أنه ﷺ نهى عن تلقي الجلب للبيع، أي الشراء، (رواه البخاري ومسلم) وصورة تلقي الجلب: أن الرجل من أهل المصر إذا سمع بمجيء قافلة معهم طعام، وأهل المصر في قحط وغلاء، فخرج يتلقاهم ويشتري منهم جميع طعامهم، ويدخل به المصر، ويبيعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتى دخلوا وباعوا على أهل المصر متفرقاً توسع أهل المصر بذلك، وأما إذا كان أهل المصر لا يتضررون بذلك، فإنه لا يكره، وقال بعضهم: صورته: أن يتلقاهم رجل من أهل المصر، فيشتري منهم =

وعن بيع الحاضر للبادي، والبيع **عند أذان الجمعة، وكلّ ذلك يُكره، ولا يفسد** به البيعُ. **ومن ملك** مملوكين صغيرين أحدهما **ذو رَحمٍ مَحرَمٍ** من الآخر (لوجود النهي) **لم يُفرّق بينهما**، وكذلك إذا كان أحدُهما كبيرًا والآخر صغيرًا، فإن فرّق بينهما **كُره ذلك وجاز البيعُ**، وإن كانا كبيرين، **فلا بأس بالتفريق بينهما**.

= بأرخص من سعر المصر، وهم لا يعلمون بسعر أهل المصر، فالشراء جائز في الحكم، ولكنه مكروه؛ لأنه غرّهم، سواء تضرر به أهل المصر أو لا.(الجوهرة النيرة) **وعن بيع الحاضر إلخ**: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تتلقوا الركبان ولا يبع حاضر للبادي"، فقيل لابن عباس رضي الله عنهما: ما معنى قوله: "لا يبع حاضر للبادي؟" فقال: لا يكون الحاضر سمسارًا للبادي، أي دلالًا (رواه البخاري ومسلم) وصورته: أن يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب. وفي "شرح الطحاوي": صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر في قحط حتى يتوسعوا، ولكنه يبيعه من أهل البادي بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز، ولوكانوا لا يتضررون، فلا بأس ببيعه منهم.

عند أذان الجمعة: لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) وفي "الجوهرة النيرة": يعني الأذان الأول بعد الزوال.[ص ٢٥١]

وكل ذلك يكره: أي المذكور من قوله: ونهى رسول الله ﷺ عن النجش إلى هنا.(الجوهرة النيرة)

ولا يفسد: حتى أنه يجب الثمن دون القيمة، ويثبت به الملك قبل القبض.[الجوهرة النيرة:٢٥١]

ومن ملك: أي بقبول الهبة والوصية والشراء والإرث.

ذو رحم محرم إلخ: مثل الأب والابن والأم والابن والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم.

لم يفرق بينهما إلخ: عبّر بالنفي مبالغة في المنع؛ إذ قد ورد عن أبي موسى رضي الله عنه قال: "لعن رسول الله ﷺ من فرّق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه" (رواه ابن ماجة والدارقطني) قال في "الجوهرة النيرة": لم يفرق بينهما إلى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية، ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قطع الاستيناس، والمنع من التعاهد، وفيه ترك المرحمة على صغار.[ص ٢٥١] **كره ذلك وجاز البيع**: لأن ركن البيع صدر من أهله في محله، وإنما الكراهة لمعنى مجاور، فشابه كراهة الاستيام.[اللباب: ١/ ٢٠٠] ويأثم لقوله عليه السلام: "من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه في الجنة". **فلا بأس بالتفريق بينهما**: وبين الزوجين، سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقاً بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره بالدلالة، وقد صح أن المقوقس القبطي أهدى له ﷺ مارية وسيرين، وكانتا أختين، ففرق ﷺ بينهما حيث تسرى بمارية وأعطى الأخرى لحسان رضي الله عنه.

بابُ الإقالة

الإقالةُ **جائزةٌ** في البيع للبائع والمشتري بمثل الثمن الأوّل، فإن شرط أكثرَ منه، أو أقلّ منه، **فالشرطُ باطلٌ**، ويُردُّ **بمثل الثمن الأول، وهي فسخٌ في حق** المتعاقدين بيع جديد في حقّ غيرهما في **قول أبي حنيفة** رحمه الله. **وهلاكُ الثمن لا يمنع** صحّةَ الإقالة، **وهلاكُ المبيع يمنع** صحَّتها، وإن هَلَكَ بعضُ المبيع **جازت الإقالةُ في باقيه.**

باب الإقالة: اعلم أن الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ وكان للإقالة تعلق خاص بهما، فأعقب ذكرها إياهما، وهي مصدر من أقال يقيل إقالة، وهي في اللغة: الرفع، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد.

جائزة: لقوله عليه السلام: "من أقال نادماً بيعه أقال الله عثراته يوم القيامة"، ولأن العقد حقهما فيملكان رفعه.

فالشرط باطل: هذا إذا لم يدخله عيب، أما إذا تعيب جازت الإقالة بأقل من الثمن، ويكون ذلك بمقابلة العيب، ولا يجوز بأكثر من الثمن، فإن أقال بأكثر من الثمن فهي بالثمن لا غير.[الجوهرة النيرة: ٢٥٢]

بمثل الثمن الأول: لأن الإقالة رفع العقد الأول على الوجه الذي انعقد عليه.

وهي فسخ في حق إلخ: في هذا تفصيل: إن كانت قبل القبض، فهي فسخ إجماعاً، وإن كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف رحمه الله: هي بيع، وقال محمد رحمه الله: إن كانت بالثمن الأول، أو بأقل فهي فسخ، وإن كانت بأكثر أو بجنس آخر، فهي بيع، ولا خلاف بينهم أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده، وقال زفر رحمه الله: هي فسخ في حقهما، وحق الغير.[الجوهرة النيرة: ٢٥٢]

قول أبي حنيفة رحمه الله: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، قلت: واختاره البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٣٠]

وهلاك الثمن لا يمنع إلخ: لأن قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن لعدم تعينه.

وهلاك المبيع يمنع إلخ: لأن رفع البيع يستدعي قيام المبيع؛ إذ رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن، فإنه بمنـــزلة الوصف، ولهذا جاز العقد، وإن لم يكن موجودًا كما عرف في الأصول.

جازت الإقالة في باقيه: لأن الجزء معتبر بالكل، أي يمنع بقدر الهلاك، ويصح في باقيه؛ لقيام المبيع في الباقي، وهذا بالإجماع إلا في رواية للشافعي رحمه الله.

بابُ المرابَحة والتَوليَة

المُرابحَةُ: **نقلُ ما مَلَكَه** بالعقد الأوّل بالثمن الأوّل مع زيادة ربحٍ. **والتولية: نقلُ ما** ملكه بالعقد الأوّل بالثمن الأول من غير زيادة رِبْحٍ. ولا تصحّ المرابحةُ والتوليةُ حتّى يكون العِوضُ **ممّا له مثلٌ، ويجوز أن يُضيفَ** إلى رأسِ المال أجرةَ القصّار والصبَّاغ **والطرّاز والفتَل**، وأجرةَ حمل الطعامِ، ويقول: قام عليّ بكذا، ولا يقول: **اشتريتُه بكذا. فإن اطّلع** المشتري على خيانة في المرابحة، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله: إن شاء **أخذه بجميع الثمن**، وإن شاء ردّه، وإن اطّلع على خيانةٍ في التولية **أسقطَها** من الثمن.
قدر الخيانة

باب المرابحة إلخ: لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن، مناسبة هذا الباب بباب الإقالة: أن المرابحة نقل بالزيادة، والإقالة نقل بدون الزيادة، فيكون المناسبة من حيث النقل كذا في "النافع". **نقل ما ملكه:** من العروض؛ لأنه إذا اشترى الدنانير بالدنانير، أو الدراهم بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة.(الجوهرة النيرة)

والتولية: نقل ما إلخ: لما روي: "أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة اشترى أبوبكر رضي الله عنه بعيرين، فقال له النبي ﷺ: ولّني أحدهما أي بعه مني تولية، فقال: هو لك بغير ثمن، فقال: أما بغير ثمن فلا.(الجوهرة النيرة) وإنما سمى تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه. **مما له مثل:** كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، وإنما قيد بالمثلي؛ لأن غير المثلي مثل قيمة وهي مجهولة يعرف بالتقدير والتخمين.

ويجوز أن يضيف إلخ: لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار، ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، أي برأس المال، هذا هو الأصل كذا في "الهداية". **والطراز:** بالكسر عَلَم الثوب.[اللباب: ٢٠٢/١] **والفتل:** هو ما يصنعونه في أطراف الثياب بحرير أو كتان.(الجوهرة النيرة) **اشتريته بكذا:** لئلا يكون كاذباً.(الجوهرة النيرة) **فإن اطلع إلخ:** بإقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين.(الجوهرة النيرة)

أخذه بجميع الثمن: لأن الخيانة في المرابحة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سماها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها.(الجوهرة النيرة) **أسقطها إلخ:** لأن الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه؛ لأنهما دخلا في عقد التولية، فلو بقينا الخيانة كان عقد مرابحة، وذلك ضد ما قصداه؛ ولأنه لو لم يحط الخيانة في التولية لا تبقى تولية وفي المرابحة إذا لم تحط تبقى مرابحة.[الجوهرة النيرة: ٢٥٤]

وقال أبو يوسف رحمه الله: **يحط فيهما**، وقال محمد رحمه الله: **لا يُحطُّ فيهما**، لكن يُخيّر فيهما. **ومن اشترى شيئًا** مما ينقل وُيحوَّل، لم يجز له بيعه **حتّى يقبِضَه**، **ويجوز بيعُ العقار** قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، . . . .

يحط: قياساً على التولية.(الجوهرة النيرة) **فيهما**: أي يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية جميعًا.

لا يحط فيهما إلخ: لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملة سماها، فلا يخرج بأقل منها، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وصورة الخيانة في المرابحة والتولية: أنه إذا اشترى ثوبًا بتسعة وقبضه، ثم قال لآخر: اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته أو باعه مرابحة عشرة بأحد عشر، قال أبويوسف رحمه الله فيهما: ليس للمشتري خيار، ويلزمه البيع، ولكن يرجع في التولية بالخيانة، وهي درهم، وفي المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح، وهي درهم وعشر درهم، وقال محمد فيهما جميعًا: المشتري بالخيار: إن شاء رضي به بجميع الثمن، وإن شاء رده، وهذا إذا كان المعقود عليه محلًا للفسخ، وإلا بطل خياره، ولزمه جميع الثمن، وأبوحنيفة رحمه الله فرق بينهما، فقال في المرابحة مثل قول محمد رحمه الله، وفي التولية مثل قول أبي يوسف رحمه الله. وبيان الحط في المرابحة: إذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخمس وذلك درهمان، وما قابله من الربح، هو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً.[الجوهرة النيرة: ٢٥٥]فاعتمده [أي قول أبي حنيفة] النسفي والبرهاني وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح:٢٣٠]

ومن اشترى شيئًا إلخ: مناسبة هذه المسألة بالمرابحة والتولية: أن المرابحة إنما تصح بعد القبض، ولا تصح قبله، وقيد بقوله: "لم يجز بيعه"، ولم يقل: لم يجز أن يتصرف فيه ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول، فكان عدم جواز البيع على الاتفاق، كذا في "النهاية". والإجارة والمرابحة والتولية لا تجوز بالاتفاق، وأما الوصية والعتق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق،.... قال الخجندي: إذا اشترى منقولًا لا يجوز بيعه قبل القبض لا من بائعه، ولا من غيره، فإن باعه فالبيع الثاني باطل، والبيع الأول على حاله جائز.[الجوهرة النيرة: ٢٥٥،٢٥٦]

حتى يقبضه: لأنه عليه السلام نهى عن بيع مالم يقبض، أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله! إني رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال: لا تبيعن شيئًا حتى تقبضه، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع عند البائع الأول كذا في "الهداية" و"الكفاية".

ويجوز بيع العقار إلخ: لأن ركن البيع -وهو الإيجاب والقبول- صدر من أهله في محله، ولا غرر في العقار قبل القبض؛ لأن الهلاك في العقار نادر، بخلاف المنقول، فإنه غير نادر فيه كذا في "الهداية".

وقال محمد رحمه الله: **لا يجوز.** ومن اشترى مكيلًا مكايلةً أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتّزنه، ثمّ باعه مكايلةً أو موازنةً: لم يجز للمشتري منه أن يبيعه، **ولا أن يأكله حتّى يُعيدَ الكيلَ** والوزنَ، والتصّرف في الثمن قبل القبض **جائزٌ. ويجوز للمشتري** أن يزيد للبائع في الثمن،

الثاني المشتري الأول

لا يجوز: [اعتبارًا بالمنقول] لقوله عليه السلام: "إذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه" (رواه أحمد)، وبه قال أحمد والشافعي رحمهما الله، ولهما: أن عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه في يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق في العقار غالباً. **ولا أن يأكله إلخ:** وكذا كل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية، ولا يلزم من حرمة كله قبل إعادة الكيل كون الطعام حراماً حتى لو أكله وقبضه بلاكيل، لا يقال: إنه أكل حراماً؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل، وكذا حكم الوزن.

حتى يعيد الكيل إلخ: لما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري (رواه ابن ماجه والدارقطني)، ولأنه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون، فكان مثله، ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع، وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط، ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم، ولا تسليم إلا بحضرته، وإن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكفي فيه لظاهر الحديث؛ لأنه اعتبر صاعين، والصحيح أنه يكتفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد.

جائز: أي صح التصرف في الثمن قبل قبضه، سواء كان مما لا يتعين كالنقود، أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلًا بدراهم، أو بكرّ من الحنطة، جاز أن يأخذ بدله شيئًا آخر؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنه: كنا نبيع الإبل بالبقيع، فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوزه رسول الله ﷺ؛ ولأن النهي ورد في المبيع؛ لاحتمال غرر انفساخ، ولا يتصور ذلك في الثمن؛ لأنه دين ثابت في الذمة، ولا يتعين بالتعيين.

ويجوز للمشتري إلخ: أي ويصح للمشتري الزيادة في الثمن، ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده، أو من وارث المشتري بشرط قبول البائع في المجلس، وبقاء المبيع، وكونه محلًا للمقابلة في حق المشتري، وصح للبائع أن يزيد في المبيع، وأن يحطه من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن، فالزيادة والحط ملحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد، وعند الشافعي وزفر رحمهما الله إلحاقهما بعد لزوم البيع: لا يصح، بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة، فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، أو الثمن في ملك البائع، فمن زاد شيئًا، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز. ولنا: أنهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما رفع العقد، فلأن لهما تغيير وصفه أولى.

ويجوزُ للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع، **ويجوزُ أن يُحطّ** من الثمن، ويتعلَّق الاستحقاق **بجميع ذلك**. ومن باع بثمن حالٍ، ثم أجَّله أجلًا معلومًا: **صار مؤجلًا**، وكلُّ دينٍ حالٍ إذا أجّله صاحبهُ: صار مؤجّلًا إلا القرضُ، **فإنّ تأجيله لا يَصِحّ**.

ويجوز أن يحط إلخ: ولو حط بعد هلاك المعقود عليه إجماعاً، وأما الحط من المبيع ففي "المحيط": إن كان ديناً يصح، وإن كان عينًا لا يصح؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، واعلم أن التحاق الحط بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل حتى لو حط الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.

بجميع ذلك: أي بالمزيد عليه والمزيد، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالًا وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها استحقت بأصل العقد، وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك، أعني بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط كذا في "العيني".

صار مؤجلًا: إذا قبل المديون وإلا يبقى حالًا.

فإن تأجيله لا يصح: [فإن للمقرض أن يطالب المستقرض في الحال بعد التأجيل] أي لا يلزم حتى لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الأجل، وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة، وهي تبرع، والتأجيل في الإعارة ليس بلازم.

بابُ الربا

الربا **محرَّمٌ** في كلّ مكيلٍ أو موزونٍ إذا بيع بجنسه **متفاضلًا**، فالعلّةُ فيه **الكيلُ مع الجنس**

باب الربا: لما فرغ عن ذكر أنواع البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:١٠) شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا الرِّبا﴾ (آل عمران:١٣٠)، فإن النهي يعقب الأمر، والربا في اللغة: هو الزيادة من ربى المال، أي زاد. وفي الشرع: عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال، وقال في "الجوهرة النيرة": هو عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة أو لا، ألا ترى أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة رباً، وليس فيه زيادة.[ص ٢٥٨]

محرم: بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبا﴾ (البقرة:٢٧٥)، وأما السنة، فقوله ﷺ: "أكل درهم واحد من ربا أشدّ من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل، ومن نبت لحمه من حرام: فالنار أولى به"، وقال ابن مسعود ﷺ: آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده إذا علموا به ملعونون على لسان محمد ﷺ إلى يوم القيامة، كذا في "النهاية".(الجوهرة النيرة) **متفاضلًا:** سواء كان مأكولًا أو غير مأكول.[الجوهرة النيرة: ٢٥٨]

الكيل مع الجنس: ويقال: القدر مع الجنس وهو أشمل؛ لأنه يتناول الكيل والوزن معًا، بخلاف لفظ الكيل؛ فإنه لا يتناول الوزن، ولفظ الوزن لا يتناول الكيل، وأما لفظ القدر، فيشملهما معًا. والعلة على نوعين: علة كاملة -وهي القدر والجنس-، وعلة ناقصة، وهي القدر دون الجنس أو الجنس دون القدر، والفضل أيضًا على نوعين: فضل حقيقي كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري كبيع درهم بدرهم إلى أجل، فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري. والأصل في كون القدر مع الجنس: ما رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبوسعيد الخدري وغيرهم، وهو قوله عليه السلام: "الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل يدًا بيد، والفضل ربا"، وعد الأشياء الستة: الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة على هذا المثال، والحكم أي حرمة الفضل معلول بإجماع القائسين، أي المجتهدين، لكن العلة عندنا ما ذكرنا، وعند الشافعي: الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، وعند مالك: الاقتيات والادخار مع الجنس. ولنا: قوله عليه السلام: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين" عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وأيضًا لنا في القدر والجنس ما روى عبادة وأنس ﷺ أن النبي ﷺ قال: ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحدًا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلا بأس به.(رواه الدار قطني) رتب الحكم على القدر والجنس، وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن عليّة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، فيكون حجة عليهما، كذا في "العيني" و"الفتح".

أو الوزن مع الجنس، فإذا بِيعَ المكيلُ بجنسه، أو الموزونُ بجنسه مثلًا بمثل جازَ البيعُ، **وإن تفاضلا لم يجز. ولا يجوز بيعُ الجيّد** بالرديء مما فيه الربا إلا مثلًا بمثل، وإذا عدم الوصفان الجنسُ والمعنى المضموم إليه، **حلّ التفاضلُ** والنَّساء، **وإذا وُجِدَا حَرُمَ** التفاضلُ والنَسَاءُ، **وإذا وُجد أحدهما** وَعدِمَ الآخرُ حلّ التفاضلُ **وحَرُم النَساء**. وكلّ شيءٍ نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلًا: **فهو مكيل أبدًا**

وإن تفاضلا لم يجز: لأن الفضل ربا؛ لقوله عليه السلام: "الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل، والفضل ربا، والشعير بالشعير مثلًا بمثل، والملح بالملح مثلًا بمثل، والتمر بالتمر مثلًا بمثل، والذهب بالذهب مثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربا، والفضة بالفضة مثلًا بمثل يدًا بيد والفضل ربا". ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر الثمر مثل بمثل، والنصب على معنى: بيعوا التمر بالتمر مثلًا بمثل.[الجوهرة النيرة: ٢٥٨]

ولا يجوز بيع الجيد إلخ: لقوله ﷺ: "جيدها ورديئها سواء لإهدار التفاوت في الوصف" أي الجودة والرداءة، وفي "الجوهرة النيرة" لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها.[ص ٢٥٩]

حل التفاضل إلخ: لعدم العلة المحرمة، والمراد بالمعنى المضموم إليه الكيل في الحنطة والوزن في الفضة، يعني القدر إما الكيل أو الوزن، وهذا كالهروي بالمروي، والجوز بالبيض؛ لعدم العلتين. **وإذا وجدا حرم إلخ**: لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة، والفضة بالفضة؛ لأنه وجد الجنس والمعنى المضموم إليه.(الجوهرة النيرة)

وإذا وجد أحدهما إلخ: مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدًا بيد"، ولا خير فيه نسيئة.(الجوهرة النيرة) **وحرم النساء**: أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل؛ لوجود القدر أو الجنس فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلًا يدًا بيد لا نسيئة، وكذا بيع الهروي يجوز يدًا بيد لا نسيئة، وقال الشافعي رحمه الله: الجنس بانفراده لا يحرم النساء. لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، وشبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا وهو النساء، وبحقيقة العلة -وهي جزء العلة- تحرم حقيقة الربا وهي التفاضل، والحاصل: أن ههنا أشياء أربعة: أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس.

فهو مكيل: لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنًا، أو الفضة بجنسها متماثلًا كيلًا لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن تعارفوا ذلك؛ لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه.[الجوهرة النيرة: ٢٥٩] **أبدًا**: أي من غير اختصاص بعهده ﷺ.

وإن ترك الناس فيه الكيلَ مثلَ الحنطة والشعير والتمر والملح، وكل شيءٍ نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضُل فيه وزناً: فهو موزونٌ أبدًا وإن تَرَكَ الناسُ الوزنَ فيه مثلَ الذهب والفضّة، وما لم يَنُصّ عليه، فهو محمولٌ **على عاداتِ الناس.** وعقدُ الصرف ما وقع على جنس الأثمان **يُعَتَبرُ فيه قبضُ** عوضيه في المجلس، **وما سواه** ممّا فيه الربا **يعتبر فيه التعيين، ولا يُعتبر فيه التقابُضُ، ولا يجوز بيعُ الحنطة** بالدقيق ولا بالسَويق، **وكذلك الدقيقُ بالسويق.**

على عادات الناس: لأن عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم؛ لقوله ﷺ: "ما رآه المؤمنون حسنًا، فهو عند الله حسن" كذا في "النهاية". **يعتبر فيه قبض إلخ:** لقوله ﷺ: "الفضة بالفضة هاء وهاء" ومعناه يدًا بيد.[الجوهرة النيرة: ٢٥٩] **وما سواه:** كالمكيلات والموزونات.
يعتبر فيه التعيين: أي تعيين البدلين في مجلس العقد. **ولا يعتبر:** وهذا كمن باع حنطة بحنطة بأعيانهما، أو شعيرًا بشعير، فإن التقابض في المجلس لا يعتبر فيهما، ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض، ويقبض كل واحد ما اشتراه في أي وقت شاء، بخلاف الصرف، وهذا إذا كانا عينين.[الجوهرة النيرة: ٢٦٠]
فيه التقابض: [في المجلس لا متفاضلًا ولا متساوياً] وقال الشافعي رحمه الله: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه ﷺ قال: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء"، ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله: ولنا: إن كلًا منهما مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين لحصول المقصود، وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعين إلا بالقبض، والمراد بما روي التعيين، غير أن ما يتعين به يختلف، فالنقدان يتعينان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع وغيرهما بالتعيين. **ولا يجوز بيع الحنطة إلخ:** لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما أجزاء الحنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه، وتخلخل حبات الحنطة، فلا يجوز إن كان كيلًا بكيل؛ لعدم التساوي مع جنسية العوضين كذا في "الهداية".
وكذلك الدقيق بالسويق: أي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساوياً ولا متفاضلًا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ إذ السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء الحنطة غير المقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزائهما، وقالا: يجوز كيف ماكان؛ لأنهما جنسان مختلفان؛ لاختلاف الجنس والمقصود، وله: أنهما جنس واحد من وجه، ومعظم المقصود هو التغذي يشملهما، فلا يبالى بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة.

ويجوزُ بيعُ اللحم بالحيوان **عند أبي حنيفة** وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: **لا يجوز** حتى يكون اللحمُ أكثر ممّا في الحيوان، **فيكون اللحمُ** بمثله والزيادة **بالسَقط. ويجوز بيعُ الرُطَب** بالتمر مثلًا بمثل **عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وكذلك العنبُ بالزبيب**، . . . .

ويجوز بيع اللحم إلخ: أي صح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه، بأن باع لحم بعير بشاة، وقال محمد والشافعي رحمهما الله: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الحيوان، فيكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بالسقط؛ لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان، (رواه مالك في"الموطأ"): ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلا، ولهما: أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان، وعند أحمد: لا يجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعاً. ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعًا، أما عند الشيخين فلا يشكل؛ لأنها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ما كان، فكذا إذا اشتراها مذبوحة، وأما عند محمد رحمه الله: إنما يجوز، لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطه بإزاء سقط الأخرى، فلا يؤدي إلى الربا.
عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، ومشى عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٢٣١] **لا يجوز:** وهذا إذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد كما إذا باع لحم الشاة بالشاة، أما إذا كانا جنسين مختلفين كما إذا باع لحم البقرة بالشاة وما أشبهه، يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة.[الجوهرة النيرة: ٢٦٠] **فيكون اللحم:** المساوي لما في الحيوان.
بالسقط: هو غير اللحم كالجلد والأمعاء والكرش والطحال. **ويجوز بيع الرطب إلخ:** أي كيلًا بكيل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يجوز، وبه قالت الثلاثة؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: أينقص إذا جف؟ فقيل: نعم، فقال عليه السلام: لا إذا، فأفسد البيع، وأشار إلى العلة، وهي النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، وله: قوله عليه السلام في الحديث المشهور: "التمر بالتمر مثلًا بمثل"، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلًا، والدليل على أنه تمر ما روي أنه عليه السلام حين أهدي إليه رطب من خيبر قال: أو كل تمر خيبر هكذا؟ سماه تمرًا، ولأنه إن كان تمرًا جاز بيعه بأول الحديث: "التمر بالتمر مثلا بمثل"، وإن كان غير تمر فبآخر، وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم"، وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح فخبر الواحد لا يعارض به المشهور كذا في "العيني" و"فتح المعين".
عند أبي حنيفة رحمه الله: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٢٣٢] **وكذلك العنب بالزبيب:** يعني أنه يجوز بيعه مثلًا بمثل على الخلاف يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لايجوز، وقيل: لا يجوز بالاتفاق؛ اعتبارًا بالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في "الهداية". والفرق لأبي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية: أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام: "أو كل تمر خيبر هكذا"؟ ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب، فافترقا كذا في "النهاية".

ولا يجوزُ بيعُ الزيتُون **بالزيت** والسِمسِم **بالشِيرَج** حتّى يكونَ الزيتُ **والشِيرَجُ أكثرَ** مما في الزيتون والسِمسِم، فيكون الدُهنُ بمثله، **والزيادةُ بالثَجيرة. ويجوز بيعُ اللُحمَان** المختلفة بعضها ببعضٍ متفاضلاً، **وكَذَلك ألبانُ الإبل** والبقر والغنم، بعضُهم ببعضٍ متفاضلاً، **وخَلّ الدَقَل** العنب متفاضلاً.

أي ثمرة الزيتون — أي ثمرة السمسم

بالزيت: وهو دهن الزيتون. **بالشيرج:** المراد به ههنا: ما يتخذ من السمسم، وهو دهن السمسم.

والشيرج أكثر إلخ: الشيرج معرب وهو دهن السمسم-بكسر السين- وحكي فتحها، وقيل للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير: شيرج؛ تشبيهًا به لصفاته؛ ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه، إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله، أو أكثرمنه، أو أقل منه، صح عند زفر ؒ؛ لأن الأصل في العقد: هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال. ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح، ولأن المتوهم في الربا كالمتحقق، وعند الثلاثة لا يصح أصلًا.

والزيادة بالثجيرة: الثجيرة الثقل؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا.

ويجوز بيع اللحمان إلخ: أي يصح بيع اللحوم المختلفة جنسًا بعضها ببعض متفاضلًا، مثل لحم الشاة بلحم البقرة، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين أحدهما: أن يكون نقدًا لا نسيئة، والثاني: أن يكون مختلفة الجنس، ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر، ولحم الضأن بلحم المعز، ولحم العراب بلحم النجاتي، لم يجز متفاضلًا؛ لاتحاد أجناسهما، فتم علة حرمة الفضل، وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقًا إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلًا حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزني ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، فيجوز متفاضلًا.

وكذلك ألبان الإبل إلخ: أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلًا؛ لاختلاف الجنس باختلاف الأصل، خلافاً للثلاثة، ولكن بشرطين مذكورين في اللحوم، أي يكون يدًا بيد ومختلف الجنس.

وخل الدقل إلخ: الدقل بفتح الدال والقاف، وهو الرديء من التمر، أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلًا بالشرطين المذكورين، وإنما خص خل الدقل إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، وإلا فالحكم في خل كل التمر كذلك ولا يجوز هذا البيع نسيئة؛ لأنه جمعهما قدر واحد، وهو الكيل والوزن كذا في "النهاية".

ويجوز بيع الخُبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً، ولا رِبَا بين المولى وعبده، ولا بين المسلم والحربيّ في دار الحرب.

ويجوز بيع الخبز إلخ: لأن الخبز بالصنعة خرج من أصله، وصار جنسًا آخر؛ لأنه دخل في العدد والوزن والحنطة مكيلة، ثم اعلم أن هذا البيع يجوز يدًا بيد، فإن كان نسيئة: إن كانت الحنطة هي المتأخرة جاز؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل، وإن كان الخبز متأخرًا لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له، فإنه يتفاوت في الصنعة عجنًا وخبزًا، وكذا عند محمد رحمه الله؛ لأنه عددي عنده، ويجوز عند أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه وزني، وعن أبي حنيفة رحمه الله لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق، والأول أصح، والفتوى عليه.

بين المولى وعبده [لأن العبد وما في يده ملك للمولى]: ولو مدبرًا أو أم ولد، بخلاف المكاتب؛ لأنه صار كالحر يدًا وتصرفاً في كسبه، وهذا إذا كان العبد مأذوناً له، ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده، وإن كان عليه دين لا يجوز؛ لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب، وعندهما تعلق به حق الغرماء، فلا يعرى عن الشبهة، وفي "المحيط": لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين.

ولا بين المسلم والحربي إلخ: ولو بعقد فاسد؛ لقوله ﷺ: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب" رواه مكحول، ولأن ماله مباح، فيحل برضاه، بأن كان بلا عذر، وإنما قيد بقوله: في دارالحرب؛ لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان، فباع منه سلم درهم بدرهمين لا يجوز اتفاقًا. وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك في رواية صحيحة: يجري الربا بينهما اعتبارًا للحربي بالمستأمن منهم في دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملك مالهم إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك الحلال، والحجة عليهم ما روينا، ولأن مالهم مباح، وبعقد الأمان لم يصر معصومًا، إلا أنه التزم أن لايغدرهم، ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم ملكه بحكم الإباحة السابقة، والقياس في دار الإسلام قياس مع الفارق.

بابُ السَلَم

السلمُ جائزٌ **في المكيلات والموزُونات، والمعدودات** التي لا تتفاوتُ كالجوز والبَيض **والمذرُوعات، ولا يجوزُ السلمُ في الحيوان،** ولا في أطرافه، **ولا في الجُلُود عددًا،** . . .
كالرؤوس والأكارع

باب السلم: لما ذكر أنواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما في المجلس بقي منها النوعان اللذان أحدهما: يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس، وهو السلم، والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعًا في المجلس، وهو الصرف، فشرع في بيانهما، ثم قدم العقد الذي يشترط فيه قبض أحد البدلين على الذي يشترط فيه قبض البدلين؛ لأن الترقي إنما يكون من الأقل إلى الأكثر، فإن الواحد قبل الاثنين. السلم بالتحريك لغة: وهو الاستعجال، وشرعًا: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة.

في المكيلات [مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز وغير ذلك]**والموزونات:** لقوله ﷺ: "من أسلم منكم في تمر، فيسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم" (رواه البخاري ومسلم)، والمراد بالموزونات: غير النقدين؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا يكون إلا مثمنًا. **والمعدودات** إلخ: لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز السلم فيه كذا في "الهداية". **والمذروعات** إلخ: لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة، والصفة لابد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم كذا في "الهداية".

ولا يجوز السلم إلخ: للتفاوت؛ لأنه عددي متفاوت لا مقدار له، ولا ينضبط بالصفة، ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع وشدة العدو والهملجة -وهو سير سهل للبراذين- وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة، ثم يشتري أحدهما بأضعاف ما يشتري به الآخر؛ للفتاوت بينهما في المعاني الباطنة، وهذا أيضًا في بني آدم لا يخفى، فإن العبدين والأمتين متساويان سنًا وصفة، ويختلفان في العقل والأخلاق والمروءة.[الجوهرة النيرة: ٢٦٤،٢٦٥]

في الحيوان: مطلقًا سواء كان دابة أو رقيقاً؛ لأنه ﷺ نهى عن السلف في الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير، إلا أنه يخص من عمومه السمك؛ لأنه لا يتفاوت آحاده، وقال الثلاثة: يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب. ولنا: ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد. **ولا في الجلود** إلخ: لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تباع عددًا، وهي عددي متفاوت؛ لأن فيها الصغير والكبير، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة كذا في "النهاية". **عددًا:** هذا القيد راجع إلى الأطراف والجلود كليهما.

ولا في الحطب حُزَمًا، ولا في الرطبة **جُرَزًا**. ولا يجوز السلمُ حتّى يكون المُسلَم فيه **موجودًا** من حينِ العَقد **إلى حينِ المحلّ**، ولا يَصِح السلمُ **إلا مؤجّلًا**، ولا يجوز **إلا بأجَلٍ معلُومٍ**، ولا يجوز السلمُ **بمكيالِ رجُلٍ** بعينه ولا بذراع رجل بعينه، ولا في طعام قَريَةٍ **بعينها**، **ولا في ثمرة** نخلة بعينها. ولا يصحُ السلم **عند أبي حنيفة** رحمه الله، **إلا بسبع شرائطَ** تُذكَر في العقد: **جنس معلومٌ**، . . . .

ولا في الحطب: لأنه متفاوت مجهول، إلا إذا عرف ذلك بأن بين طول الحبل الذي يشد به الحزمة أنه ذراع أو ذراعان، فحينئذ يجوز.(الجوهرة النيرة) **جرزًا**: هو بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، جمع جرزة- بضم الجيم وإسكان الراء – وهي القبضة من القت ونحوه.(الجوهرة النيرة) والرطبة هي البرسيم.

موجودًا إلخ: قال في "الجوهرة النيرة": حد الوجود: أن لا ينقطع من السوق، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في البيوت، قال في "الهداية": ولو كان المسلم فيه منقطعاً عند العقد موجودًا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك، لا يجوز.[ص ٢٦٥]

إلى حين المحل: بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول.[الجوهرة النيرة: ٢٦٥] **إلا مؤجلًا إلخ**: لما مر من قوله ﷺ: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، فشرط فيه إعلام الأجل كذا شرط إعلام القدر فكان لازمًا كالقدر.[حاشية السندي: ١٩٥] لأن الأجل داخل في ماهيته، والشيء لا يتحقق بدون الماهية، فإن أسلما حالًا، ثم أدخلا الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال جاز. **إلا بأجل معلوم**: لأن الجهالة فيه مفضية إلى المنازعة كما في البيع.[اللباب: ٢٠٩/١] أدناه شهر على الأصح، وعليه الفتوى.

بمكيال رجل إلخ: معناه: لا يعرف مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، وفي "الجوهرة النيرة": ربما يضيع فيؤدي إلى المنازعة، ولابد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلًا كذا في "الهداية".[ص ٢٦٦] **بعينها**: لأنه قد ينعدم.(الجوهرة النيرة) **ولا في ثمرة إلخ**: لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على تسليم المسلم فيه، وإليه أشار عليه السلام حيث قال حين سئل عن سلم حائط بعينه: "أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر بم يستحل أحدكم مال أخيه؟" أي رأس المال كذا في "الهداية". **عند أبي حنيفة**: واعتمده النسفي وبرهان الشريعة المحبوبي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي.[التصحيح والترجيح: ٢٣٢، ٢٣٣]

بسبع شرائط: قيد بقوله: تذكر في العقد احترازًا عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم، لكن لا يجب ذكرهما في العقد، وهما تعجيل في رأس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه.

جنس معلوم: مثل حنطة أو شعير أوذرة أو تمر.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦]

ونوعٌ معلومٌ، وصفةٌ معلومةٌ، ومقدارٌ معلومٌ، وأجلٌ معلومٌ، ومعرفةُ مقدار رأسِ المال إذا كان ممّا يتعلّق العقدُ على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود، وتسميةُ المكان الذي يُوفيه (المسلم إليه) فيه (المسلم فيه) إذا كان له (المسلم فيه) **حَملٌ ومؤنةٌ.**

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان مُعيّنًا، ولا إلى مكان التسليم، ويسلّمه **في مَوضع العقَد،** ولا يصحُّ السَلَمُ **حتّى يَقْبِضَ رأسَ** المال **قبل أن يفارِقَه،**

ونوع معلوم: كقولنا: مسقية يعني سيحًا أو بخسية، والبخسي منسوب إلى البخس وهي الأرض التي يسقيها السماء.
وصفة معلومة: مثل جيد أو وسط.(الجوهرة النيرة) **ومقدار معلوم:** كقولنا: كذا كيلًا بمكيال معروف وكذا وزناً.
وأجل معلوم: مثل شهر أو سنة.(الجوهرة النيرة) **ومعرفة مقدار إلخ:** أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشارا إليه؛ لأنه قول ابن عمر رضي الله عنه، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، كما في المتن. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر لا يصح عنده، وعندهما: يصح؛ لأنه صار معلومًا بالإشارة، كما في الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر كما لا يشترط معرفة القيمة.
حمل ومؤنة: والحمل –بفتح الحاء– ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال، وبكسر الحاء ما يحمل كالبر ونحوه، هذا أيضًا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس بشرط، ويوفيه في موضع العقد، ولكن إن شرطاه صح، وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك، وله أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين بقي مجهولًا جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة، فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وهو الصحيح، وعندهما: لا يشترط، وأما القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعيين المصر يكفي.
في موضع العقد: لأنه ملك في هذا المكان فيسلمه.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦]
حتى يقبض رأس إلخ: أما إذا كان النقود؛ فلأنه افتراق عن دين بدين، وقد نهى النبي ﷺ عن الكالي بالكالي، أي النسيئة بالنسيئة، وإن كان عيناً؛ فلأن السلم أخذ عاجل بآجل؛ إذ الإسلام والإسلاف في شيء ينبئان عن التعجيل، فلابد عن قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم، أى اسم السلم كذا في "الهداية".
قبل أن يفارقه إلخ: أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدناً لا مكاناً، حتى لو مشيا فرسخًا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افترقا كذلك فسد كذا في "العناية".

ولا يجوز التصرُّفُ في رأس المال، ولا في المسلَم فيه قبل القبض، **ولا يجوزُ الشِركَةُ، ولا التولية** في المُسلم فيه قبل قبضه. ولا يصح السلمُ في الثياب **إذا سَمَّى طُولًا وعرضًا ورقعةً**، ولا يجوز السلم في الجواهر **ولا في الخَرَز**، ولا بأس بالسلم **في اللّبن والآجُرّ** إذا سمى مِلبناً معلومًا.

وكلّ ما أمكن ضَبطُ صفته ومعرفَةُ مقداره **جاز السلمُ فيه**، وما لا يمكن ضبطُ صفتِه ومعرفةُ مقداره **لا يجوز السلمُ فيه. ويجوزُ بيعُ الكلب** . . . .

ولا يجوز التصرف إلخ: أما في رأس المال؛ فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما في المسلم فيه؛ فلأنه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز كذا في "الهداية". **ولا يجوز الشركة**: قال في "الكفاية": صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكاً في المسلم فيه، وصورة التولية أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه بيع بعض المبيع قبل القبض، أو بيع كله وكلاهما لا يجوز. **ولا التولية** إلخ: ولا المرابحة ولا الوضيعة.[اللباب: ٢١١/١] لأنه تصرف فيه. **إذا سمى**: لأنه أسلم في مقدور التسليم.[الجوهرة النيرة: ٢٦٧]
طولًا وعرضًا ورقعةً: [بالقاف أي غلظاً وثخانة] إلحاقًا لها بالمكيل والموزون لجامع الحاجة، وأراد بالثوب غير المخيط، أما المخيط فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف، وقوله: إذا سمى إلخ، لأن الثوب لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النـــزاع، وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن، فلابد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا به. **ولا في الخرز**: وهو بالتحريك الجذع، والعقيق والبلور ونحوها.
في اللبن والآجر: لأنه عددي يمكن ضبطه، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه، أي غلاظته. (الجوهرة النيرة) اللبن-بكسر اللام والباء- وهو الطوب المحرق. **جاز السلم فيه**: لأنه لا يفضي إلى المنازعة. (الجوهرة النيرة) **لا يجوز السلم فيه**: لأنه مجهول يفضي إلى المنازعة.[الجوهرة النيرة: ٢٦٧]
ويجوز بيع الكلب: لأنه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي، وعند الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيعه أصلًا؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب، فقال: إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب، وبه قال أحمد. ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية (رواه الدارقطني)، وفي رواية: إلا كلب أنصاري والمعلم، وما رواه محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه السلام أمر بقتل الكلاب، ولا فرق في جواز البيع بين جميع =

والفَهْد والسِبَاع، ولا يجوز بيعُ الخمر والخنـــزير. ولا يجوز بيعُ دود القزّ إلا **أن يكون مع القَزّ**، **ولا النحل إلا مع الكُورات**. وأهل الذمة في البَيَاعات **كالمسلمين** لأنهما حرام إلا في الخمر والخنـــزير خاصَةً، فإن عقدَهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدُهم على الخنـــزير **كعقد المُسلم** على الشاة.

= أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم؛ لأن المعلم محل للبيع؛ لكونه منتفعاً به حقيقة وشرعاً، فيكون مالًا، وأما غير المعلم فلأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته، ويخبر عن الجاني بنباحه، فساوى المعلم في الانتفاع به، وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلمًا، أو قابلًا للتعليم، وعن أبي يوسف رحمه الله: لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية، وهو الصحيح من المذهب.

والفهد والسباع [أي ذي ناب وذي مخلب]: أي يجوز بيع الفهد والسباع؛ لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً، فيكون مالًا متقوماً، وهو محل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه ينتفع به حملًا وركوباً، وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله، في رواية: يجوز؛ لأنه يمكن الانتفاع بجلده، وفي رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهي، وهو محظور، والصحيح هو الأول، وبيع الهرة جائز؛ لأنها تنتفع بها في دفع مؤذيات البيت وبجلدها، ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع كالأسد والفهد والضبع والذئب ذي مخلب من الطيور؛ لجواز الانتفاع بها شرعاً إلا الخنـــزير، فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه.

أن يكون مع القَزّ: فيجوز تبعًا، وفي "الجوهرة النيرة": هذا عندهما، وعند محمد رحمه الله: يجوز وإن لم يظهر فيه القز.[ص ٢٦٨] قال في "الخلاصة": وفي بيع دود القز: الفتوى على قول محمد أنه يجوز، وأما بيع بزر القز فجائز عندهما، وعليه الفتوى، وكذا قال الصدر الشهيد في "واقعاته"، وتبعه النسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٣٣]

ولا النحل: وقال محمد رحمه الله: يجوز وإن انفرد إذا كان مجتمعًا محرزًا.(الجوهرة النيرة) والصحيح: جواب ظاهر الرواية؛ لأنه من الهوام،... وبقولهما أخذ قاضي خان والمحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح:٢٣٤]

إلا مع الكورات: وهي بيت النحل إذا كان فيها النحل والعسل.

كالمسلمين إلخ: لقوله عليه السلام: "إن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين"، ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين بالمعاملات بالاتفاق كذا في "الهداية".

كعقد المسلم إلخ: لأنها أموال في اعتقادهم، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون.[الجوهرة النيرة: ٢٦٨]

بابُ الصَّرف

الصَّرفُ هو البيعُ إذا كان كلّ واحد من عوضيه **من جنس الأثمان،** فإن باع فضةً بفضة أو ذهبًا بذهب **لم يجز** إلا مثلًا بمثل **وإن اختلفا** في الجودة والصياغة، **ولابد من قبض** العوضين قبل الافتراق. وإذا باع الذهبَ بالفضة جاز التفاضُلُ لعدم المجانسة **ووجب التقابُضُ،** وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما **بطل العقدُ، ولا يجوز التصرفُ** . . . .

باب الصرف: الصرف في اللغة: هو الزيادة، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، والفرض عدلًا، ومنه الحديث: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلًا" العدل هو الفرض، والصرف هو النفل، وسمي الفرض عدلًا؛ لأنه أداء الحق إلى المستحق كذا في "النهاية"، وفي الشرع: عبارة عن النقل والرد في بدليه بصفة مخصوصة.(الجوهرة النيرة) والبيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، والمراد بالدين النقد، ومن العين المصوغ من الأواني والحلي، فلما بين الثلاثة الأول شرع في بيان الرابع، وإنما أخره؛ لأن بيع الدين بالدين وهو الصرف أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين في المجلس.

الصرف هو البيع إلخ: لأنه إيجاب وقبول في مالين ليس فيه معنى التبرع، وهذا معنى البيع؛ إلا أنه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم.[الجوهرة النيرة: ٢٦٨] وشروطه على الإجمال: التقابض قبل الافتراق بدناً، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل. **من جنس الأثمان:** قال الفراء: الثمن عند العرب ما كان دينًا في الذمة. وفي "الجوهرة النيرة": الصرف اسم لعقود ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر.[ص ٢٦٩] **لم يجز:** لأن المساواة شرط في ذلك.[الجوهرة النيرة:٢٦٩] **وإن اختلفا:** لقوله ﷺ: "جيدها ورديئها سواء"، والضمير يرجع إلى أموال ربوية. **ولابد من قبض:** لما في الحديث:"يدًا بيد".

ووجب التقابض إلخ: لقوله ﷺ: "الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء" كذا في "الهداية".

بطل العقد: [لفوات الشرط، وهو القبض] وفائدته: أنه لو قبض بعد ذلك لا ينقلب جائزًا، ويدل هذا القول على أن التقابض في الصرف شرط الجواز لا شرط الانعقاد، قال في "النهاية": التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لا لانعقاده وصحته؛ لأنه قال في الكتاب: بطل العقد، ولا بطلان إلا بعد الانعقاد والصحة.(الجوهرة النيرة)

ولا يجوز التصرف إلخ: حتى لو باع دينارًا بعشرة دراهم، فقبل قبض العشرة اشترى ثوبًا أو مكيلًا أو موزوناً، فالبيع فاسد، وثمن الصرف على حاله، يقبضه، ويتم الصرف بينهما.[الجوهرة النيرة:٢٧٠] هذا أي عدم جوازه؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقًا لله تعالى، وفي تجويزه فواته.

في ثمن الصرف قبل قبضه. **ويجوز بيعُ الذهب** بالفضة مجازفةً. ومن باع سيفًا مُحلّى بمائة درهمٍ، وحِليتُه خمسون درهمًا، فدفع من ثَمَنه خمسين درهماً، جاز البيعُ، وكان المقبوضُ **من حصّة الفضّة**، وإن لم يُبيّن ذلك، **وكذلك** إن قال: خُذْ هذه الخمسين من ثمنها، فإن لم يتقابضا حتى افترقا **بطل العقدُ** في الحلية، **وإن كان يتخلّص** بغير ضَرَرٍ، جاز البيعُ في السيف وبطل في الحِليةَ. ومن باع إناءَ فضة، ثم افترقا، وقد قَبضَ بعضَ ثمنهِ بطل العقدُ فيما لم يقبض، **وصحّ فيما قبض، وكان الإناءُ مشتركا** بينهما، . . . .

(بفضة أو بذهب — العاقدان — البيع — ثمنه — البائع والمشتري)

ويجوز بيع الذهب إلخ: لأن المساواة غير مشروطة فيه لعدم المجانسة، ولكن يشترط القبض في المجلس كذا في "الهداية".

من حصة الفضة إلخ: لأن حصة الفضة يستحق قبضها في المجلس، وحصة السيف لا يستحق قبضها في المجلس، فإذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق.(الجوهرة النيرة) **وكذلك** إلخ: لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ويمكن ذلك بأن يصرف المقبوض إلى ما يستحق قبضه.(الجوهرة النيرة)

بطل العقد إلخ: لأنه صرف فيها، وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر كذا في "الهداية". **وإن كان يتخلص** إلخ: وإن لم يتخلص السيف بلا ضرر، بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف، ووجه عدم الجواز: تعذر التسليم بلا ضرر، وقال الإمام السرخسي في "المبسوط": إن مسألة السيف على أربعة أوجه: الأول: إن فضة الحلية أكثر أو مثل النقد في الوزن، فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثاني؛ فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض، وإن كان فضة الحلية أقل جاز، بأن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، وإن كان لا يعلم أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل، وعند زفر: يجوز؛ لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخال عن العوض، فما لم يعلم يكون العقد محكوماً بجوازه. ولنا: أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع؛ لاحتمال أن يكون أقل منه أو مثله أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة.

وصحّ فيما قبض: لأنه صرف كله فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد.[الجوهرة النيرة:٢٧٠]

وكان الإناء مشتركا إلخ: لا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين، ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن، فكأنه رضي بذلك كذا في "الكفاية".

وإن استُحِقّ بعضُ الإناء كان المشتري بالخيار: **إن شاء أخذ** الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ردّه. ومن باع **قطعةَ نُقرَةٍ**، فاستُحِقّ بعضُها أخذ ما بقي بحصته، **ولا خيارَ له**. ومن باع درهمين ودينارًا بدينارين ودرهم: **جاز البيعُ**، وجعلَ كُلّ واحد من الجنسين بدلًا من **جنس الآخر**. ومن باع أحدَ عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينارٍ: **جاز البيعُ**، وكانت العشرةُ بمثلها، والدينارُ بدرهم. **ويجوزُ بيعُ درهمين** صحيحين **ودرهمٍ غلةً** بدرهم صحيح ودرهمين غلةً. وإن كان الغالبُ على الدراهم الفضة، فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالبُ على الدنانير الذهب، فهي في حكم الذهب، . . . .

إن شاء أخذ إلخ: أي لو استحق بعض الإناء بعد البيع وقبض بعض الثمن، وظهور الاستحقاق قبل التفرق، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ ما بقي من الإناء بعد حصة المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة في الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار، والفرق بين المسألتين: أن الشركة في الأولى من جهة المشتري؛ لعدم فقده قبل الافتراق، وههنا كانت موجودة عن البائع مقارنة، فتراضيا في الأول على هذا العيب، فلم يكن للمشتري ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيبًا بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع؛ إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيباً؛ لانتقاصهما بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير.

قطعة نقرة: هي قطعة فضة بذاته، كذا في "تهذيب الديوان"، وفي "المغرب": النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة.

ولا خيار له: لأن الشركة في النقرة لا تعد عيباً؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء، هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه ثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبدين وأبق أحدهما قبل القبض، أو هلك ثبت له الخيار؛ لتفريق الصفقة عليه قبل التمام.

جاز البيع: لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به ذلك، فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان، ولا يعتبر التساوي فيهما.[حاشية السندي: ١٩٨] **جنس الآخر**: فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بدينار.

جاز البيع إلخ: لأن شرط البيع في الدراهم التماثل، فالظاهر أنه أراد به -أي بالبيع- ذلك أي التماثل، فبقي الدرهم بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما، أي في الجنسين كذا في "الهداية".

ويجوز بيع درهمين: وجه الجواز تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس.

ودرهم غلة: الغلة: فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار.[اللباب: ٢١٦/١]

فيُعتبر فيهما **من تحريم التفاضُل** ما يُعتبر في الجياد، وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ، **فليسا في حُكم الدراهم** والدنانير، فهُما في حُكم العُروض. فإذا بِيعَتْ بجنسها متفاضلًا **جاز البيعُ**، وإن اشترى بها سلعةً **ثم كَسَدَتْ** فترك الناسُ المعاملةَ بها قبل القبض بطل البيعُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف رحمه الله: عليه **قيمتُها يومَ البيع**، وقال محمد رحمه الله: **عليه قيمتها آخر ما يتعاملُ الناسُ**. ويجوز البيعُ **بالفُلوس النافقة وإن لم يُعَيّن**، وإن كانت كاسدةً لم يجز البيعُ بها . . . .

(بالدراهم المغشوشة) (المشتري)

من تحريم التفاضل إلخ: حتى لا يجوز بيع الخالص بها، ولا بيع بعضها ببعض، إلّا متساوياً في الوزن، وكذا لا يجوز استقراضها لا وزناً ولا عددًا. **فليسا في حكم الدراهم إلخ:** لأن الحكم للغالب، وهذا إذا كانت الفضة لا تخلص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، أما إذا كانت تخلص من الغش فليست بمستهلكة.(الجوهرة النيرة)

جاز البيع: أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليس في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن العبرة للغالب، فصح بيع المغشوش بمغشوش مثلها متفاضلًا، سواء كان عددًا أو وزناً؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما؛ لاختلاف الجنس، وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لابد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله، والزائد بالغش، ويشترط التقابض قبل الافتراق. **ثم كسدت إلخ:** الكساد أن لا تروّج في جميع البلدان، هذا على قول محمد رحمه الله، وأما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة، كذا قاله العلامة العيني.

قيمتها: أي قيمة هذه الدراهم المغشوشة. **يوم البيع:** وعليه الفتوى كذا في "الذخيرة" و"النهاية".

عليه قيمتها آخرما [وفي "المحيط" و "التـــتمة" و"الحقائق" و "الجوهرة": وبه يفتى رفقًا بالناس، كذا في "رد المحتار"]

يتعامل الناس إلخ: لأن القبض مضمون، والكساد هلاك، فصار مضموناً بالقيمة إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه يجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع، وعند محمد رحمه الله: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذٍ قيمته، وللإمام أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقي بيعاً بلا ثمن، فيـــبطل العقد، وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدي الناس.

بالفلوس النافقة: لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح وجاز بها البيع كالدراهم والدنانير، قوله: وإن لم يعين بل لو عينها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمناً بالا صطلاح، وله أن يعطيه غيرها إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعيبها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها. **وإن لم يعين:** لأنه لا فائدة في تعينها. [الجوهرة النيرة:٢٧٢]

حتى يُعيّنَها، وإذا باع الفلوسَ النافقة، ثم كسدت قبل القبض **بطل البيعُ** عند أبي حنيفة رحمه الله. خلافا لهما ومن اشترى شيئًا **بنصف درهم** فلوسًا: جاز البيعُ، **وعليه** ما يُباع بنصف درهم من فلوس. ومن أعطى صيرفيّا صرّافا درهمًا، فقال: أعطني بنصفه فُلوسًا، **وبنصفه نصفًا** إلا حبة: **فسد البيع** في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي. ولو قال:** أعطني نصفَ درهم فلوسًا ونصفًا إلا حبةً **جاز البيعُ**.ولو قال: أعطني درهمًا صغيرًا وزنه نصفُ درهم إلا حبة، والباقي فلوسًا جاز البيعُ، وكان النصفُ إلا حبةً بإزاء الدرهم الصغير، والباقي بإزاء الفلوس.

حتى يعينها: لأنها خرجت من أن تكون ثمنا، وما ليس بثمن لابد من تعيينه في حالة العقد كالثياب، وقيد بالكساد؛ لأنها إذا غلت أو رخصت، كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٢٧٢]
بطل البيع إلخ: والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة إذاكسدت.[الجوهرة النيرة: ٢٧٣]
بنصف درهم: يعني أن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة.
وعليه إلخ: أي يجب على المشتري إذا اشترى شيئًا بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة كذا في "النهاية". **وبنصفه نصفا إلخ**: أي أعطني بنصف الدرهم درهمًا صغيرًا يساوي نصف الدرهم إلا حبة كذا في "النهاية". **فسد البيع إلخ**: لاتحاد الصفقة وقوة الفساد؛ لكونه مجمعًا عليه، فيشيع كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة.
جاز البيع في الفلوس: لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلاحبة ربا، فلا يجوز، كذا في "الهداية". **وبطل فيما بقي إلخ**: وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ، وعندهما يتكرر بتفصيل العقد، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوسًا، وأعطني بنصفه نصفًا إلاحبة جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع. **ولو قال**: حين دفع إليه الدرهم الكبير.
جاز البيع إلخ: لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلاحبة، فيكون نصف درهم إلاحبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، كذا في "الهداية".

كتابُ الرَهن

الرهن ينعقدُ بالإيجاب والقبول، ويتمّ بالقَبْض، فإذا قبض المُرتَهِنُ الرهنَ مُحوزًا . . . .

كتاب الرهن: اعلم أن أكثر المصنفين وضعوا كتاب الرهن بعد كتاب الصيد لمناسبة أن كل واحد منهما سبب لتحصيل المال، لكن المصنف وضعه عقيب كتاب البيوع؛ لأن الرهن أشد ضرورة بعد البيع، وكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول كذلك الرهن ينعقد بهما، ولأن البيع قد تقع فيه ضرورة الرهن لعدم تيسير الثمن كما وقع عن النبي ﷺ، كما أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة ﵂ أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه بها درعاً له من حديد. قال في "الجوهرة النيرة": الرهن في اللغة: هو الحبس أي حبس الشيء بأي سبب كان مالًا أو غير مال، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر:٣٨) أي محبوسة بوبال ما اكتسب من المعاصي، وفي الشرع: عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازًا عن الكفالة فإنها عقد وثيقة في الذمة، واحترازًا أيضًا عن المبيع في يد البائع فإنه وثيقة، وليس بعقد على وثيقة، ويقال: هو في الشرع جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى أنه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر.[ص ٢٧٣]
ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة:٢٨٣) والسنة ما روي: "أنه ﵇ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة" الحديث، وبعث ﵇ والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه، وعليه الإجماع.

بالإيجاب والقبول إلخ: الإيجاب ركن الرهن بمجرده، وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا الشيء بدينك الذي لك علي، والقبول هو قول المرتهن: قبلت، وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع. [الجوهرة النيرة:٢٧٤] **ويتم بالقبض:** يعني قبضًا مستمرًا إلى فكاكه، وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرط في لزومه،... فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازماً بالتسليم كالهبة.[الجوهرة النيرة:٢٧٥] حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن لم يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة، فما لم يقبضه لا يكون لازمًا، ثم يكتفى في القبض بالتخلية، وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض، وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع، وعن أبي يوسف ﵀: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح، واستدامة القبض واجبة عندنا، خلافاً للشافعي ﵀ حتى أن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن.

مُحوزًا: أي مقسومًا، وهو احتراز عن رهن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغًا أي عن ذلك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: مميزًا، أي لم يكن الرهن متصلًا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل لغير المرهون خلقة، فصار كالشائع كذا في "الكفاية".

مفرّغاً مميّزًا **تمّ العقدُ فيه**، وما لم يقبِضْه فالراهن بالخيار: إن شاء سلّمه إليه، وإن شاء رجع **عن الرهن**، فإذا سلّمه إليه، فقبضه **دخل في ضمانه**. ولا يصحُّ الرهنُ **إلا بدين مضمُون**، وهو مضمون **بالأقل** من قيمته ومن الدين، فإذا هلك الرهنُ في يد المرتهن وقيمتُه والدين سواءٌ، صار المرتهنُ مستوفيًا لدَينه **حكمًا**، وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدين، . . . . .

في المرهون

تمّ العقد [أي عقد الرهن][لوجود القبض بكماله، فلزم العقد] **فيه**: في هذا إشارة إلى أن اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم، يعني لو لم يكن موصوفاً بها عند العقد، واتصف بها عند القبض يتم فيه، وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن موصوفاً بها عند القبض يكون فاسدًا لا باطلًا؛ إذ لو كان باطلًا لقال: صح، فلما قال: "تمّ" دلّ على أنه يكون بدونها ناقصًا، والباطل فائت الأصل والوصف، والفاسد موجود الأصل فائت الوصف.(الجوهرة النيرة)

عن الرهن: لأن اللزوم إنما هو بالقبض؛ إذ المقصود هو الوثيقة لا يحصل قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكمًا، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكمًا.[الجوهرة النيرة: ٢٧٥]

دخل في ضمانه: يعني إذا قبض المرتهن الرهن دخل في ضمانه، فإذا هلك المرهون في يده بعد قبضه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء لهلاكه؛ لقوله عليه السلام: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه"، وقال مالك رحمه الله: إن هلك بأمر ظاهر فهو في ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفي، فهو في ضمان المرتهن، ولنا: أن رجلًا رهن فرسًا، فنفق أي هلك، فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ذهب حقك، وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون منه، فالقول بالأمانة خرق للإجماع.

إلا بدين [سواء كان الدين من الأثمان أو غيرها بأي جهة ثبت] **مضمون**: لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء من الرهن، والاستيفاء من الرهن يتبع الوجوب، وقيّد الدين بالمضمون على وجه التأكيد؛ وإلا فجميع الديون مضمونة، كذا في "الجوهرة" و"شرح الأقطع".

بالأقل إلخ: وقوله: من قيمته، أي يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به. قوله: "فإذا كان قيمة الرهن أكثر إلخ" وبيانه: إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة، فهلك عند المرتهن سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر رحمه الله: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة كذا في "الكفاية".

حكمًا: لا حقيقة؛ لأنه ما حصل له شيء من الدين.

فالفضل أمانةٌ، وإن كانت قيمة الرهن أقلَّ من ذلك سقط من الدين بقدرها، **ورجع المرتَهنُ** بالفضل. **ولا يجوز رهنُ** المُشاع، **ولا رهنُ ثمرةٍ** على رؤوس النخل دُون النخل، ولا زرع في الأرض دون الأرض، **ولا يجوز رهنُ النخل** والأرض دُونهما. **ولا يصحّ الرهن** بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة، **ويصح الرهن برأس** مال السلم وثمن الصرف والمُسلَم فيه، **فإن هلك في مجلس العقد** تمّ الصرفُ والسَلَمُ،

(من الدين) (على الراهن) (الثمر والزرع)

فالفضل أمانة: في يد المرتهن، يضمنه إن كان متعدياً، وإن كان الهلاك من غير تعد، فلا ضمان عليه.

ورجع: لأن الاستيفاء بقدر المالية.(الجوهرة النيرة) **ولا يجوز رهن إلخ:** سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا، وسواء رهنه من أجنبي أو من شريكه؛ لأن الإشاعة يمنع استدامة القبض؛ لأنه لابد فيها من المهاياة.[الجوهرة النيرة: ٢٧٧]

ولا رهن ثمرة: لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى المشاع، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده.[الجوهرة النيرة: ٢٧٨]

ولا يجوز رهن النخل: لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التي فيها متاع الراهن، وكذا لو رهن الأرض بدون البناء لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. **ولا يصح الرهن إلخ:** فإن رهن بها فالرهن باطل كالرهن بالميتة والدم، واعلم أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب: رهن صحيح: هو الرهن بالدين والأعيان المضمونة بأنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، ورهن فاسد:كالرهن بالخمر والخنـــزير، ورهن باطل: كالرهن بالأمانات والأعيان المضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع، وبالدرك، فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد، والباطل لا يتعلق به ضمان كالبيع بالميتة والدم، فاحفظ فإنه ينفعك.

ويصح الرهن برأس إلخ: وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأن حكمه -أي الرهن- الاستيفاء، وهذا أي أخذ الرهن عن هذه الأشياء استبدال ليس باستيفاء لعدم المجانسة، وباب الاستبدال في هذه المذكورات مسدود، ولنا: أن المجانسة في المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، وهو المضمون كذا في "الهداية".

فإن هلك [الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم] **في مجلس العقد تم إلخ:** بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة؛ يعني إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصرف، فإن هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى رب السلم المسلم إليه مائة برأس المال في السلم، أو أخذ رهناً بالدرهم في الصرف، وهلك الرهن في مجلس العقد، صار المسلم إليه مستوفياً رأس ماله حكمًا، وكذا في الصرف؛ لوجود القبض، واتحاد الجنس من =

وصار المُرتهِنُ **مستوفياً لحقّه** حكماً. وإذا اتّفقا على وضع الرهن على يدي عدل **جاز**، **وليس للمرتهن** ولا للراهن أخذُه من يده، فإن هلك في يده **هلك من ضمان المرتهن**. ويجوز رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل **والموزون**، فإن رُهنت بجنسها وهلكت، **هلكت بمثلها** من الدين وإن **اختلفا** في الجودة والصياغة. ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثلُ دينه فأنفقه، **ثم علم أنّه** كان زيوفاً، فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يردّ مثل الزيوف **ويَرْجِعُ مثلَ الجِياد**. . . . .

(عند المرتهن) (كالحنطة والشعير)

= حيث المالية، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقة وحكما هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه، فلا يبطله الافتراق قبل القبض؛ لأن قبضه لا يجب في المجلس، ولهذا قال في "رد المحتار": أفاد القهستاني أن المراد: إن هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه؛ لمنافاته لقوله: وإن افترقا؛ لأن المسلم فيه يصح مطلقًا، أقول: ولهذا ذكر في "الدر المختار": مسألة المسلم فيه مؤخرة.

مستوفياً لحقه: أي لدينه لتحقق القبض. **جاز:** لأن القبض من حقوق المرتهن، فملك أن يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه، وإنما اعتبر رضي الراهن؛ لأنه له فيه حق الملك، فلا يقبض إلا برضاه.[الجوهرة النيرة: ٢٧٩، ٢٨٠]

وليس للمرتهن إلخ: لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.(الجوهرة النيرة) **هلك من ضمان المرتهن:** لأن يد العدل يد للمرتهن؛ لقيامه مقامه.(الجوهرة النيرة)

والموزون: كالحديد والصفر؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منها. **هلكت بمثلها إلخ:** وزناً أو كيلًا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا، ولا عبرة بالجودة والصياغة؛ لأنهما ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، فإن عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة؛ لأن اعتبار القيمة يؤدي إلى الربا، وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهناً مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان.

اختلفا إلخ: لأنه لا معتبر في الجودة عند المقابلة بجنسها عند أبي حنيفة رحمه الله.[الجوهرة النيرة:٢٨٠]

ثم علم أنه إلخ: يعني علم بعد، أما لو علم حالة القبض و لم يرد، لم يثبت له الرد بالإجماع، ثم إذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذه، فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف، ويجدد القبض كذا في "الهداية". وقوله: فلا شيء له، يعني إذا كان ما قبضه مثل وزنه، ومناسبة هذه المسألة بما قبلها ظاهر على قول أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه إذا أنفق الزيوف مكان الجياد، فكأنه استوفى الجياد من الزيوف، فيكون كالرهن.(الجوهرة النيرة)

ويرجع مثل الجياد: وقال في "العيون": ما قاله أبو يوسف حسن وأدفع للضرر فاخترناه للفتوى. [التصحيح والترجيح: ٢٤٠] والمشهور أن محمدًا مع أبي حنيفة رحمه الله.[الجوهرة النيرة:٢٨٢]

ومن رهن عبدَين بألف، فقضى حصّةَ أحدهما **لم يكن له أن يقبِضَه** حتّى يؤدّي باقي الدين. فإذا وكّل الراهن المرتهن، **أو العدل** أو غيرهما في بيع الرهن عند حُلول الدين، **فالوكالة جائزةٌ**. فإن شُرطت الوكالة في عَقْد الرهن، **فليس للراهن عزلُه عنها**، فإن عزله **لم يَنْعَزِل** (أي الوكيل، أي عن الوكالة). وإن مات الراهنُ **لم يَنْعزل أيضًا** (أي الوكيل). وللمرتهن أن **يُطالب الراهن بدينه** ويَحبِسَه به، وإن كان الرهنُ في يده، **فليس عليه أن يمكّنه** من بيعه، حتى يَقْبِضَ الدين من ثمنه، فإذا قضاه الدين قيل له: . . . .

ومن رهن عبدين إلخ: إنما قيّد بألف ليفيد أنه رهن العبدين، ولم يفصل حصة كل واحد منهما، وفي "الجوهرة النيرة": فإذ سمى لكل واحد منهما شيئًا من المال، مثل أن يقول: رهنتها بألف كل واحد منهما بخمسمائة، فكذلك الجواب في رواية الأصل، وهو "المبسوط"، وفي "الزيادات": له أن يقبضه إذا أدى خمسمائة، وجه الأول: أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كالبيع، ووجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الإتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً إلى الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز.[ص ٢٨٢]

لم يكن له أن يقبضه إلخ: لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسًا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله، أي الراهن على قضاء الدين. **أو العدل:** والمراد منه العدل الذي وضع الراهن والمرتهن عنده شيئًا مرهوناً.

فالوكالة جائزة [لأنه توكيل ببيع ماله]: لأن الراهن مالك، فله أن يؤكل من شاء من الأهل يبيع ماله معلقاً ومنجزًا؛ لأن الوكالة تجوز تعليقًا بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط.

فليس للراهن عزله عنها: لأنه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفًا من أوصافه وحقاً من حقوقه،... ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي عزله إسقاط حقه، وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعي.(الجوهرة النيرة)

لم ينعزل: إلا أن يرضى المرتهن. **لم ينعزل أيضًا:** لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن.

يطالب الراهن بدينه إلخ: لأن حقه باق بعد الرهن، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه، وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن، فإذا أحضره أمر الراهن تسليم الدين أولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقًا للتسوية.(الجوهرة النيرة) **فليس عليه أن يمكّنه إلخ:** لأن حكم الرهن الحبس الدائم إلى أن يقضى الدين، وإن قضاه البعض، فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارًا بحبس المبيع حتى يستوفي الثمن.[الجوهرة النيرة: ٢٨٣]

سلّم الرهنَ إليه. وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن، **فالبيعُ موقوفٌ، فإن أجازه المرتهنُ جاز**، وإن قضاه الراهن دينَه **جاز. وإن أعتق الراهنُ** عبدَ الرهن بغير إذن المرتهن **نفذَ عتقُه**، فإن كان الراهنُ موسرًا والدين . . . .

سلم الرهن إليه: لأنه زال المانع من التسليم بوصول الحق إلى مستحقه، ثم إذا استوفى المرتهن دينه بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلى الراهن يهلك بالدين، ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين إلى من استوفى منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء، فيجب رده، وهذا بخلاف ما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين، و لم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه، فإنه يهلك أمانة استحساناً، وقال زفر ﵀: يهلك مضموناً.(الجوهرة النيرة)

فالبيع موقوف: لأن الراهن عاجز عن التسليم، فإن حق المرتهن في الحبس لازم، وإنما كان موقوفاً لحق المرتهن، فيتوقف على إجازته.[الجوهرة النيرة: ٢٨٣]

فإن أجازه المرتهن جاز: لأن التوقف لحقه، وقد رضي بسقوطه،... وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسًا، فكذا هذا، وإن لم يجز المرتهن البيع، وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنـــزلة الملك، فصار كالمالك له أن يجيز، وله أن يفسخ، وفي رواية: أن لا ينفسخ، وهي الصحيحة، فإن فسخه لا ينفسخ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن؛ إذ العجز على شرف الزوال، فإذا افتكه الراهن كان له أن يأخذه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المرتهن، ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعًا ثانياً من غيره قبل أن يجيز المرتهن، فالثاني موقوف أيضًا على إجازته؛ لأن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثاني، فإن أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني.[الجوهرة النيرة: ٢٨٣،٢٨٤]

جاز: لأنه زال المانع من نفوذ البيع، والمقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل في المحل كذا في "الهداية". **وإن أعتق الراهن:** موسرًا كان أو معسرًا.

نفذ عتقه: أي عتق الراهن العبد المرهون، عن الشافعي فيه ثلاثة أقوال، أحدها: ينفذ مطلقًا، والثاني: لا ينفذ مطلقاً، والثالث: إن كان موسرًا ينفذ، وإلا لا؛ لأن في تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن، بخلاف اليسار، وبهذا قال مالك وأحمد، وعندنا ينفذ؛ لأنه أعتق ملك نفسه، فلا يتوقف على إذن غيره كذا في "رمز الحقائق"، ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلا يمنع نفاذ العتق.

حالًا **طُولب** بأداء الدين، وإن كان مؤجلًا **أخذ منه قيمةَ العبد، فجُعِلت** رهناً مكانه، حتّى يحلّ الدينُ، وإن كانَ مُعسِرًا **استسعى العبدَ** في قيمته، فقضى به الدين، **ثم يرجع العبدُ** على المولى، **وكذلك إن استهلك الراهنُ** الرهنَ، وإن استهلكه أجنبي، **فالمرتهن هو الخصم** في تضمينه، **فيأخذ القيمةَ**، فيكون القيمة رهناً في يده. وجناية الراهن على الرهن **مضمونةٌ**، وجناية المرتهن عليه . . . .

الراهن / أي ضمنه

طولب إلخ: لأن عليه إقامة غير الرهن مقامه، ولا معنى لإلزامه ذلك مع حلول الدين، فطولب بالدين، ولا سعاية على العبد إذا كان الراهن موسرا.[الجوهرة النيرة: ٢٨٤] **أخذ منه قيمة العبد:** لأن سبب الضمان قد تحقق، وفي التضمين فائدة، وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بين، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان من جنسه، وإن كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسقط.

استسعى العبد: في الأقل من قيمته ومن الدين، فقضى به الدين، هذا إذا أعتقه بغير إذن المرتهن، أما إذا أعتقه بإذنه، فلا سعاية على العبد كذا في "الينابيع"، وإنما لزمه السعاية؛ لأن الدين متعلق برقبته، وقد سلّمت له، فإذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن لزم العبد ما سلم له، وإنما يسعى في الأقل من قيمته، ومن الدين؛ لأن الدين إذا كان أقل لم يلزم المولى أن يسلم أكثر منه، فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من القيمة، فلم يسلم له أكثر من رقبته، فكان عليه قيمة ما سلم له.[الجوهرة النيرة: ٢٨٥]

ثم يرجع العبد إلخ: إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعاً، فصار كمعير الرهن.

وكذلك إن استهلك الراهن إلخ: يعني أن الراهن إذا أتلف وهو موسر والدين حال أدى القيمة في الحال، وإن كان مؤجلًا أدى القيمة وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين، والحاصل: أن إتلاف الراهن كإعتاقه في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على المالك.

فالمرتهن هو الخصم إلخ: لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرتهن هو الخصم في ردها إلى يده كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده كذا في "غاية البيان". **فيأخذ القيمة:** أي قيمته يوم هلك، لا قيمته يوم قبض الرهن، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة، ويوم رهن ألفاً غرم خمسمائة، وكانت رهنًا، وسقط من الدين، أي من دين المرتهن خمسمائة، فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة، أي الزيادة على ما غرمه المستهلك كأنها هلكت بآفة كذا في "الهداية".

مضمونة: لأنه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ما جنى عليه.[الجوهرة النيرة: ٢٨٦]

تسقطُ من الدين بقدرها، وجنايةُ الرهن على الراهن، وعلى المرتهن، على ماليهما **هدرٌ**. **وأجرة البيت** الذي **يُحفظُ فيه الرهن على المُرتهن**، وأجرة الراعي **على الراهن**، **ونفقةُ الرهن على الراهن**، **ونماؤه للراهن**، فيكون النماءُ **رهنًا مع الأصل**. فإن **هَلَكَ** النماء هَلَكَ بغير شيء، وإن هلك الأصلُ، وبقي النماء **افتكّه** الراهن . . . .

تسقط من الدين إلخ: يعني إذا كان الضمان على صفة الدين، أما إذا كان من خلافه فلابد من التراضي، ولأنه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن.(الجوهرة النيرة) **هدر:** أي ساقطة عن درجة الاعتبار شرعاً، أما بالنسبة إلى الراهن فلا خلاف فيه؛ لأنه جناية المملوك على المالك، وكذا بالنسبة إلى مال المرتهن؛ لأن التطهير عن الجناية واجب عليه، فلا فائدة في وجوب الضمان كذا في "جامع الرموز". **وأجرة البيت إلخ:** لأن الرهن في ضمانه، فإن شرط الراهن للمرتهن أجرًا على حفظ الرهن لا يستحق المرتهن شيئًا؛ لأن الحفظ عليه.[الجوهرة النيرة: ٢٨٧]

يحفظ فيه الرهن: وكذلك أجرة الحافظ. **على المرتهن إلخ:** والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ لأن العين بقيت على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي وكسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن، وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه كمداواة الجرح، فهو على المرتهن، مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه.

على الراهن: لأن الرعي يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونمائه، فصار كنفقته.

ونفقة الرهن على الراهن: لقوله ﷺ: "له غنمه-أي منافعه- وعليه غرمه- أي نفقته وكسوته-"، ولأنه ملكه فتكون على مالكه. **ونماؤه للراهن:** لأنه متولد من ملكه.

رهناً مع الأصل: لأنه تبع له، والرهن حق متأكد، فيسري إلى الولد، وإذا كان رهناً مع الأصل فيكون للمرتهن حبسه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط إن بقي النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن كما بينه الشيخ. واعلم أن كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف، أو يكون بدلًا عن جزء من أجزاء عين الرهن، كالأرض والعقر، يسري إليه حكم الرهن، ويكون رهنًا مع الأصل، وما لم يكن متولدًا من عينه، ولا بدلًا من أجزاء عينه كالكسب والأجر والهبة والصدقة لا يسري إليه حكم الرهن.

هلك: لأن الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودًا.

افتكّه: يقال: "افتك الرهن وافتكه" إذا أخرجه من يد المرتهن وخلّصه الراهن.

بحصّته، ويُقسّم الدين على قيمة الرهن يومَ القبض، وعلى قيمة النماء يومَ الفِكاك، فما أصاب الأصلَ سَقَط من الدين **بقَدره**، وما أصاب النماءَ **افتكّه الراهنُ به. ويجوزُ الزيادةُ في الرهن، ولا يجوز الزيادة** في الدين **عند أبي حينفة** ومحمد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهناً بهما،

بحصته: أي بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودًا بالفكاك، والتبع إذا صار مقصودًا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودًا بالقبض صار له حصة حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن.

ويقسم الدين إلخ: وإنما قسم على قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن الرهن دخل في ضمانه بالقبض، فاعتبرت قيمته عنده، وإنما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه، وبالفكاك يضمن، فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان، فإن لم يفتكه الراهن بعد هلاك الأم حتى مات ذهب بغير شيء، وصار الولد كأن لم يكن، وسقط الدين بهلاك الأم؛ لأنه لا حصة للولد قبل الفكاك. وصورة المسألة: رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة، فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد في الحال، فإن كانت قيمته في الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها، وهو نصف الدين خمسة دراهم، فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الأم حتى صارت تساوي عشرين بطلت تلك القسمة، وتبين أن حصة الأم كانت ثلاثة وثلثاً، ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين أن حصة الأم الربع، ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة، تبين أن حصة الأم ثلاثا الدين، وهي ستة وثلثان.[الجوهرة النيرة: ٢٨٨،٢٨٧] **بقدره:** لأنه لا يقابله الأصل مقصودًا.

افتكّه الراهن به: لكونه مقصودًا بالفكاك. **ويجوز الزيادة إلخ:** مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً آخر ليكون مع الأول رهنًا بعشرة جاز عند علمائنا كذا في "العناية"، وفي "الجوهرة النيرة": فإذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الأولى يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، وقيمة الأولى يوم القبض ألفًا، والدين ألف، يقسم الدين أثلاثاً يكون في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثاه.[ص ٢٨٨] **في الرهن:** وهذا عندنا، وقال زفر رحمه الله لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٢٨٨]

ولا يجوز الزيادة إلخ: لأن الزيادة في الدين ترك الاستيثاق، وهو يكون منافيا لعقد الرهن، ولأن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع، فلا يصير الرهن رهنًا بالدين الحادث، بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق، فإن هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول، ويبقي الثاني بلا رهن خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، فإن عنده تجوز الزيادة في الدين، فيسقط بموت العبد الدينان قياسًا على جانب الآخر، ولأن الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع كذا في "المجمع".

عند أبي حنيفة إلخ: واعتمده النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي كما هو الرسم.[التصحيح والترجيح: ٢٤٠]

وقال أبو يوسف رحمه الله: هو جائزٌ. وإذا رهن عينًا واحدة عند رجلين بدين لكلّ واحد منهما جاز، **وجميعُها رهنٌ** عند كلّ واحد منهما، **والمضمونُ** على كلّ واحدٍ منهما حصّة دينه منها، فإن قضى أحدُهما دينه كان **كلّها رهنًا** في يد الآخر، حتّى يستوفي دينه. ومن باع عبدًا **على أن يرهنه المشتري** بالثمن شيئًا بعينه، فامتنع المشتري من تسليم الرهن: **لم يجبر عليه**، وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء **فسخ البيعَ** إلا أن **يَدفع المشتري الثمنَ** حالًا، **أو يدفع قيمةَ الرهن**،

وجميعها رهن إلخ: لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوع فيه.(الجوهرة النيرة)
والمضمون إلخ: لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفياً حصته؛ إذ الاستيفاء مما يتجزى، فكان المضمون عليه مقدار ذلك.(الجوهرة النيرة) **كلها رهنا إلخ**: لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقياً كما إذا كان المرتهن واحدًا، فلو هلك الرهن عند الذي أدى دينه، فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان كل واحد منهما باقٍ ما لم يصل الرهن إلى الراهن؛ إذ كل واحد كالعدل في حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء.
على أن يرهنه المشتري إلخ: أما جواز شرط الرهن في البيع، فهو استحسان، والقياس أن يفسد البيع؛ لأنه شرط في العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد، ووجه الاستحسان: أن الثمن الذي به رهن أوثق من الثمن الذي لا رهن به، فصار ذكر ذلك صفة في الثمن، وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد، وهذا إذا كان معينًا، أما إذا لم يعيّن الرهن فالبيع فاسد، ولهذا شرط الشيخ بقوله: بعينه، ولو شرط في البيع رهناً مجهولًا، واتفقا على تعين الرهن في المجلس جاز العقد.(الجوهرة النيرة) **لم يجبر عليه**: هذا قولنا، وقال زفر رحمه الله: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقًا من حقوقه، ولنا: أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن، ولا إجبار على التبرعات، ولكن البائع بالخيار على ما ذكره الشيخ؛ لأنه ما رضي إلا به، فيخير لفواته، إلا أن يدفع الثمن حالًا لحصول المقصود.[الجوهرة النيرة: ٢٨٩]
فسخ البيع: فحينئذ لا خيار للبائع. **يدفع المشتري الثمن إلخ**: لحصول المقصود وهو استيفاء الحق.
أو يدفع قيمة الرهن: [لأن يد الاستيفاء تثبت على المعين وهو القيمة.(الهداية: ٣٨٦/٧)] وفي بعض الفوائد: المراد بالقيمة: الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، أما إذا أراد أن يرهن مكانه عينًا آخر، فحينئذٍ يحتاج إلى رضاء المرتهن كذا في "الكفاية".

فيكون رهناً. وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته **وولده، وخادمه** الذي في عياله، وإن حفظه بغير من هو في عياله، أو أودعه **ضَمِنَ**. وإذا تعدّى المُرتهن في الرهن ضمِنه **ضمانَ الغصب** بجميع قيمته، وإذا أعاد المرتهنُ الرهن للراهن فَقَبضَه **خرج من ضمان** المرتهن، فإن هلك في يد الراهن **هلك بغير شيء**، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه **عاد الضمانُ عليه**. وإذا مات الراهن باع وصيّه الرهنَ، **وقضى الدينَ**، فإن لم يكن له وصيّ **نصب القاضي** له وصيًا، وأمره ببيَعه.

وولده: يعني ولده الكبير الذي في عياله.[الجوهرة النيرة: ٢٩٠]

وخادمه: المراد بخادمه: هو الحر الذي أجر نفسه.(الجوهرة النيرة) كأجير الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة، والمعتبر فيها المساكنة، ولا عبرة بالنفقة حتى أن المرأةَ إذا أودعت وديعة، فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معًا كذا في الزيلعي.

ضمن: لأن يد المرتهن غير أيديهم، فصار بالدفع متعديًا.(الجوهرة النيرة) ولأن الأيدي تختلف بالحفظ والأمانة، والمالك لم يأذن له في ذلك فيضمن، فالرهن بمنـــزلة الوديعة في يده، فما لا يجوز في الوديعة من التصرف، فإنه لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن كذا في"غاية البيان"، وفي "الجوهرة النيرة": هل للراهن أن يضمن المودع؟ قال أبوحنيفة رحمه الله: لا، وعندهما إن شاء ضمنه، فإن ضمنه رجع على المودع.

ضمان الغصب إلخ: لأنه بالتعدي خرج من أن يكون ممسكًا له بالإذن، وصار كأنه أخذه بغير إذنه، فيصير غاصبًا، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدي.(الجوهرة النيرة)

خرج من ضمان إلخ: لأنه باستعارته وقبضه من المرتهن أزال القبض الموجب للضمان.(الجوهرة النيرة)

هلك بغير شيء: لفوات القبض المضمون.(الجوهرة النيرة)

عاد الضمان عليه: يعني بغير استئناف عقد؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق، فبقي الرهن على ما هو عليه، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء.[الجوهرة النيرة: ٢٩٠]

وقضى الدين: لأن وصيه قائم مقامه.[الجوهرة النيرة: ٢٩١]

نصب القاضي: هذا إذا كان ورثته صغارًا، أما إذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال، فكان عليهم تخليصه.[الجوهرة النيرة: ٢٩٢]

كتاب الحَجر

الأسبابُ المُوجبة للحَجر ثلاثة: الصِغر، والرقّ، والجنون، ولا يجوز **تصرّف الصغير** إلا بإذن وليّه، ولا يجوز تصرّف العبد إلا بإذن سيّده، ولا يجوز تصرّف **المجنون المغلوب** على عقله **بحال**. ومن باع من **هؤلاء** شيئا، أو اشتراه **وهو يعقِلُ البيعَ** ويقصده، فالولي **بالخيار**: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فسخه. فهذه المعاني الثلاثة

(لنقصان عقله) (المثبتة)

كتاب الحجر: مناسبة هذا الكتاب بما قبله وهو أن الراهن إذا ذهب على سنن الشرع يحبس ماله برضاه، وهو الرهن، وأما إذا لم يجر على سنن الشرع يحبس الشرع ماله بدون رضاه، وكذلك المحجور يمنع من التصرف، هذا هو المناسبة بينهما كذا في "الفاتح". وفي "الجوهرة النيرة": الحجر في اللغة: المنع، ومنه سمي الحجر لصلابته؛ لأنه يمنع العين عن أن تؤثر فيه، ومنه سمي الحطيم حجرًا؛ لأنه منع عن البيت، وفي الشرع: عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه.[ص ٢٩٢]

تصرف الصغير إلخ: المراد به الصبي الذي يعقل، أما غيره فلا يجوز ولو أذن له وليه، وتفسير العاقل: أن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب، ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد. قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلوائي فلوسًا فأخذ الحلوى وجعل يبكي ويقول: أعطني فلوسي، فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس، فهو عاقل.(الجوهرة النيرة) والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الانعقاد بقرينة قوله: إلا بإذن وليه. **المجنون المغلوب**: المراد به الذي لا يفيق أصلًا، أما إذا كان يفيق ويعقل في حال إفاقته، فتصرفه في حال إفاقته جائز.(الجوهرة النيرة)

بحال: أي في جميع الأحوال، أي سواء أذن له فيه أم لا؟ **هؤلاء إلخ**: المراد من هؤلاء الصبي والرقيق، أطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما في قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ (النساء:١١) والمراد الأخوان.(الجوهرة النيرة) وقيل: المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه لا الذي ذهب عقله، فإن تصرفه لا يصح وإن عقبه الإجازة لعدم الانعقاد كذا في "الكفاية". **وهو يعقل البيع إلخ**: أي ليس بهازل ولا خاطىء، فإن بيع الهازل لا يصح وإن أجازه الولي.[الجوهرة النيرة: ٢٩٢] **بالخيار إلخ**: لأن التوقف في العبد لحق المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظرًا لهما، فيتحرى مصلحتهما فيه كذا في "الهداية".

توجب الحجر **في الأقوال** دون الأفعال، وأمّا الصبيّ والمجنون **لا تصحّ عقودُهما**، ولا إقرارهما، **ولا يقع طلاقُهما**، ولا إعتاقهما، فإن أتلفا شيئًا **لزمهما ضمانُه**. وأما العبد، فأقواله نافذةٌ في حقّ نفسه لقيام أهليته **غيرُ نافذة** في حق مولاه، فإن أقرّ بمالٍ **لزمه بعد الحرّية، ولم يلزمه في الحال**، وإن أقرّ بحد أو قِصاصٍ . . . .

في الأقوال إلخ: لأن أثر التصرف القولي لا توجد في الخارج، بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر لا عن الجوارح، فإنه لما كان موجودًا خارجًا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال. ثم الأقوال ثلاثة أقسام: قسم يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وقسم تمحض ضررًا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، وقسم يتمحض نفعًا كقبول الهبة والصدقة والهدية، فالمراد بالأقوال ههنا: القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف، وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، لا الثالث، فإنه لا حجر فيها. وأراد المصنف بقوله: "دون الأفعال" أفعالاً لم يتعلق بها حكم يندرئ بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم فهو محجور عليه في حكم الذي يندرئ بالشبهات، كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص.

لا تصح عقودهما: مطلقاً لا بمال، ولا إقرارهما بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق؛ لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد، لا يعتبر أيضًا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان، لا يقال: هذا الحكم أي عدم اعتبار إقرارهما علم من قول المصنف: "توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال"؛ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمن، والتصريح أبلغ منه، فلذا ذكره.

ولا يقع طلاقهما إلخ: لقوله ﷺ: "كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه"... ويعني بالطلاق طلاق امرأته، أما إذا وكل الرجل صبيًا بطلاق امرأته، فطلقها طلقت امرأة الموكل، ويعني بالعتاق أيضًا إذا كان بالقول، أما إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه.(الجوهرة النيرة)

لزمهما ضمانه: لما ذكر أنهم غير محجورين في حق الأفعال؛ إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فترتب عليه موجبه كذا في "تبيين الحقائق". **غير نافذة:** رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يعري عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وكل ذلك مال المولى.[الجوهرة النيرة: ٢٩٣] **لزمه بعد الحرّية:** لوجود الأهلية وزوال المانع.[الجوهرة النيرة: ٢٩٤] **ولم يلزمه في الحال:** لقيام المانع وهو حق المولى.

لزمه في الحال، وينفذ طلاقُه، ولا يقع طلاقُ مولاه على امرأته.

وقال أبوحنيفة رحمه الله: **لا يحجر على السفيه** إذا كان عاقلًا بالغًا حرًّا، وتصرّفه في ماله **جائزٌ، وإن كان مبذّرًا مُفسِدًا** يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة، مثل أن يتلفه في البحر، أو يُحرِقَه في النار، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلامُ **غيرَ رشيد** لم يُسَلَّم إليه مالُه، **حتى يبلُغَ خمسًا** وعشرين سنةً، وإن تصرّف فيه قبل ذلك **نفذ تصرُّفُه**، (أي سفيهًا) . . . .

لزمه في الحال: لأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك كذا في "الهداية"، وبيانه: أن الحدود والقصاص من خواص آدميته، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصح إقرار المولى عليه، فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما؛ لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمني كذا في "الكفاية". **وينفذ طلاقه:** لقوله عليه السلام: "لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا الطلاق".[الجوهرة النيرة: ٢٩٤] **ولا يقع طلاق إلخ:** لقوله عليه السلام: "الطلاق بيد من ملك الساق"، ولأن الحل حصل للعبد، فكان الرفع إليه دون المولى.(الجوهرة النيرة) **وقال أبو حنيفة** رحمه الله: واعتمد قوله المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وغيرهم، وقال القاضي في "كتاب الحيطان": وعندهما: يجوز الحجر على الحر، والفتوى على قولهما، قلت: وهذا تصريح وهو أقوى من الالتزام.[التصحيح والترجيح: ٢٤٢]

لا يحجر على السفيه: السفيه خفيف العقل الجاهل بالأمور الذي لا يتميز له العامل، بخلاف موجب الشرع.(الجوهرة النيرة) **جائز:** لأنه مخاطب عاقل.(الجوهرة النيرة) **وإن كان مبذرًا:** سواء كان يبذر ماله في الخير أو الشر.(الجوهرة النيرة) **مفسدًا:** تفسير لقوله: مبذرًا.[الجوهرة النيرة:٢٩٤]

غير رشيد: ومعنى الرشد: أن ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف.

حتى يبلغ خمسًا: إنما قدر بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حالُ كمال لبّه، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة، وقال أهل الطبائع: من بلغ خمسًا وعشرين فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سنا يتصور أن يصير جدًا. وبيانه: إن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتاعشرة سنة، يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة أشهر، فيكبر ولده، ويبلغ في اثنتي عشرة سنة، ثم يتزوج وتحبل له، فتلد امرأته لستة أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة، ومحال أن يكون جدًا ولم يبلغ أشده.

نفذ تصرفه: أي نفذ تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئًا من ماله صح، ويأمر القاضي وصيه بدفعه إلى المشتري، وإن اشترى شيئًا بأمره أيضًا، يدفع الثمن إليه. وفي "الجوهرة النيرة": =

فإذا بلغ خمسًا وعشرين سنةً **سُلّم إليه مالُه**، وإن لم يُؤنس منه الرُشدُ.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُحجَر على سفيه، **ويمنع من التصرّف** في ماله، فإن باع لم ينفّذ بيعُه في ماله، وإن كان فيه مصلحة **أجازه الحاكمُ**، وإن أعتق عبدًا **نفذ عتقُه**، وكان على عبد **أن يسعى في قيمته**، وإن تزوّج امرأةً **جاز نكاحُه**، فإن سمّى لها مهرًا جاز منه **مقدارُ مهر مثلها، وبَطَلَ الفضلُ**.

وقالا رحمهما الله فيمن بلغ **غير رشيدٍ**: لا يدفع إليه ماله **أبدًا حتى يُؤنس** منه الرشدُ، ولا يجوز

= ولا يقال: كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع من قبضه؟ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن، ولو أعقته جاز.[ص ٢٩٤،٢٩٥]

سلم إليه ماله: لأن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا تأديب بعد هذه المدة غالباً.(الجوهرة النيرة)

ويمنع من التصرف: لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه اعتبارًا بالصبي، بل حجره أولى من الصبي. **أجازه الحاكم**: يعني إذا كان الثمن قائمًا في يد السفيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفيه لا يجبره القاضي، كذا في "المبسوط"، وإنما قيّد بالحاكم؛ لأن تصرف وصي أبيه عليه لا يجوز.(الجوهرة النيرة) **نفذ عتقه**: لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه، وقال الشافعي: لا ينفذ، والأصل عند أبي يوسف ومحمد أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيه في معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع هواه، والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه.[الجوهرة النيرة: ٢٩٥] **أن يسعى في قيمته**: [وهو الصحيح كذا في "رد المحتار"] لأن الحجر بمعنى النظر، وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر؛ لعدم قبوله الفسخ، فيجب رده برد القيمة.

جاز نكاحه: [لأنه مما لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه] وله أن يتزوج أربعًا مجتمعات ومتفرقات، قال في "الهداية": لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية، قال محمد: المحجور يزوج نفسه، ولا يزوج ابنته، ولا أخته؛ لأنه محجور عليه في حق غيره.[الجوهرة النيرة: ٢٩٦] **مقدار مهر مثلها**: لأنه من ضرورات النكاح.(اللباب) **وبطل الفضل**: لأنه لا ضرورة فيه.[اللباب: ٢٣١/١] **غير رشيد**: وإن صار شيخًا، وبه قالت الأئمة الثلاثة كذا في "رد المحتار". **أبدًا**: لقوله تعالى: ﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (النساء:٥) نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيهًا.

حتى يؤنس إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٦) أمر بالدفع إن وجد منهما الرشد، فلا يجوز الدفع قبل وجوده، وبه قالت الثلاثة رحمهم الله كذا في العيني.

تصرّفه فيه، **وتُخرج الزكاة** من مال السفيه، **ويُنفقُ على أولاده** وزوجته، ومن يجب نفقتُه عليه من **ذوي الأرحام**، **فإن أراد حَجّةَ** الإسلام لم يُمنع منها، ولا يسلّم القاضي النفقةَ إليه، ولكن يسلّمها **إلى ثقة** من الحاجّ يُنفقها عليه في طريق الحجّ، فإن مَرِضَ، فأوصى بوصايا **في القرب وأبواب** الخير، **جاز ذلك** من ثلث ماله. **وبُلوغُ الغلام** بالاحتلام والإنزال،

وتخرج الزكاة: [لأنها واجبة عليه] وفي "الهداية": يدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليفرقها إلى مصرفها؛ لأنها عبادة، ولابد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أمينًا كيلا يصرفه في غير وجهه.

وينفق على أولاده إلخ: لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه. **ذوي الأرحام:** لأن الإنفاق على ذي الرحم واجبة عليه حقًا لقرابته، والسفر لا يبطل حقوق الناس. **فإن أراد حجة إلخ:** لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة، لم يمنع منها استحساناً، ولم يمنع من القِران؛ لأنه لا يمنع من إفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما.(الجوهرة النيرة) **إلى ثقة:** لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه، فيحتاط الحاكم في ذلك بدفعها إلى ثقة يقوم بذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٩٧]

في القرب وأبواب إلخ: والفرق بين القرب وأبواب الخير: أن القربة هي ما تصير عبادة بواسطة، كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات، وأبواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان، فكان أبواب الخير أعم من القرب، وقيل: القربة هي الوسيلة إلى العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة والوسيلة. والفرق بين الكفالة والضمان: أن الضمان ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، أو بع عبدك من فلان على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن، فإن الضمان هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة.[الجوهرة النيرة: ٢٩٧، ٢٩٨] **جاز ذلك إلخ:** لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى، فلا يمنع منها.[الجوهرة النيرة: ٢٩٧]

وبلوغ الغلام إلخ: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، وبلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإحبال والإنزال؛ لأنها أمارات البلوغ، وهذا بالإجماع، أما الاحتلام؛ فلقوله ﷺ: لا يتم بعد الاحتلام، وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ، والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال في "غاية البيان": نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعي رحمه الله، وعن أبي يوسف رحمه الله: في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في "شرح نظم الهاملي"، وكذا شعر الساق والإبط والشارب كذا في "الفتح" و"العيني"، وقال: وفي "الجوهرة النيرة": وهذا البلوغ الأعلى، وأما الأدنى فأقل ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة والأنثى تسع.[ص: ٢٩٨]

والإحبال إذا وطئ، فإن لم يُوجد **ذلك، فحتّى يَتِمَّ له** ثماني عشرة سنةً عند أبي حنيفة رحمه الله.
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد، فحتّى يتمّ لها سبعة عشر سنةً.
وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تمّ للغُلام والجارية **خمس عشرسنةً، فقد بلغ. وإذا رَاهَقَ** الغلامُ والجاريةُ، فأشكل أمرهما في البلوغ، فقالا: قد بلغنا، **فالقولُ قولُهما**، وأحكامُهما أحكامُ البالغين.
في سائر التصرفات

ذلك: أي واحد من الأشياء المذكورة. **فحتّى يتم له إلخ:** الفاء لجزاء الشرط، وتقديره: فلا يحكم ببلوغه حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (الأنعام:١٥٢)، وأشدّ الصبي على ما قاله القتبي تبعًا لابن عباس رضي الله عنهما ثماني عشرة سنة، وقيل: اثنتان وعشرون، وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا: هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط، وفي رواية عن الإمام في الغلام: تسع عشرة سنة، وقيل: المراد به أن يطعن في التاسع عشرة، فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة إلا ويطعن في التاسع عشرة، وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة.
وبلوغ الجارية بالحيض إلخ: أي بأحد الثلاثة، وهذا أيضا بالإجماع، أما الحيض؛ فلأنه يكون في أوائل الحبل عادة، فيجعل ذلك علامة البلوغ، وأما الحبل؛ فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم، بخلاف الصبي، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكاً من الغلام فنقص سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربع التي يوافق المزاج واحد منها لا محالة.
خمس عشر سنة: فقد بلغا وهو قول الثلاثة وهو أيضًا رواية عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ والإجازة للبلوغ، ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر في هذه المدة غالباً فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة.
فقد بلغ: وعليه الفتوى، كذا في "الكافي"، وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقها تسع سنين كذا في "الكنـــز"، وقال في "الطائي": هو المختار. **وإذا راهق:** من المراهقة هو مقاربة الاحتلام، يقال: رهق من كذا، أي دنى منه، وصبي مراهق، دنا من البلوغ أي قارب.
فالقول قولهما: لأن البلوغ معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرًا، فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر (أي لم يكن عمرهما أقل من أدنى حد البلوغ وهو اثنا عشرة للغلام، وتسعة للجارية) قُبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض، كما في "الهداية"، فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة، أو أقرت الجارية به بعد تسع يقبل =

وقال أبو حنيفة رحمه الله: **لا أحجُرُ في الدين** على المُفلس، **وإذا** وجبت الديونُ على رجلٍ مفلسٍ، وطلب غرماؤه حبسَه والحجر عليه **لم أحجُر عليه** وإن كان له مالٌ **لم يتصرّف فيه** الحاكمُ، ولكن **يَحبِسُه أبدًا** حتى يبيعه في دينه، وإن كان له دراهمُ ودينُه دراهمُ، **أو على ضدّ ذلك**، قضاه القاضي **بغير أمره**، وإن كان دينُه دراهم، . . . .

= قولهما بالإجماع، وإلا فلا كذا في "الطائي شرح الكنـــز" و"العيني شرح الهداية". قال في "الفتح": اعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجي قال في "رد المحتار": قال ابن الفضل: إن كان مراهقًا ويحتلم مثله يقبل قوله وتجوز قسمته، وإن كان مراهقًا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرًا، وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل.

لا أحجر في الدين إلخ: [أي لا أحجر عليه بسبب الدين، فإذا لم يحجر عليه جاز تصرفه وإقراره؛ لأنه بالغ عاقل.(الجوهرة النيرة)] كلمة "في" تستعمل في العلية كما يقال: يجب القطع في السرقة، يعني لا يحجر عليه بسبب دين وإن طلب غرماؤه الحجر عليه؛ لأنه في الحجر عليه إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز، وعندهما: يجوز عليه بسبب الدين، وعلى قولهما الفتوى. **وإذا**: وهذا ابتداء كلام.[الجوهرة النيرة: ٢٩٨]

لم أحجر عليه: لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص، وهو ضرر الغرماء كذا في "الهداية".

لم يتصرف فيه إلخ: [لأنه نوع تصرف] يعني عند أبي حنيفة رحمه الله، وهذا في حال قيام المديون، أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة أو بإقراره، فإن القاضي يبيع جميع أمواله منقولًا كان أو عقارًا، ويقضى به ديونه، ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضي وأمينه.[الجوهرة النيرة: ٢٩٨]

يحبسه أبدًا إلخ: إيفاءً لحق الغرماء، ودفعًا لظلمه، اعلم أن الحبس ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣) أي يحبسون؛ لأن نفيهم من جميع الأرض لا يتصور، وأما السنة، فإن النبي ﷺ حبس رجلًا أعتق شقصًا له من عبد حتى باع غنيمة له في ذلك. وأما الإجماع فإن عليًا رضي الله عنه بنى حبسًا بالكوفة، وسماه نافعاً، فهرب الناس منه، فبنى حبسًا أوثق منه، وسماه مخيسًا، وقال: أما تراني كيسًا مكيسًا بنيت بعد نافع مخيسًا، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف.[الجوهرة النيرة: ٢٩٨،٢٩٩] **أو على ضد ذلك**: [أي ماله دنانير ودينه دنانير] هذا من سهو الكتاب، وأيضًا ليس في بعض النسخ، وفي "الجوهرة النيرة": عبارة المتن هكذا: قوله: "فإن كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضي بغير أمره".[ص ٢٩٩] **بغير أمره**: وهذا بالإجماع؛ لأن من له الدين إذا وجد جنس حقه جاز له أخذه بغير رضاه، فدفع القاضي أولى.[الجوهرة النيرة: ٢٩٩]

وله دنانير، أو على ضدّ ذلك، **باعها القاضي** في دينه.

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إذا طلب غرماءُ المُفلس الحجرَ عليه حَجَرَ القاضي عليه، **ومنعه من البيع** والتصرّف والإقرار، **حتّى لا يضرّ** بالغرماء، **وباع** ماله إن امتنع المُفلس من بيعه، وقسّمه بين غرمائه **بالحِصَص**، فإن أقرّ في حال الحجر بإقرار مال لزمه ذلك **بعد قضاء الديون**. **ويُنفق على المفلس** من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار **وذوي الأرحام**.

وإن لم يُعرَف للمفلس مال، وطلب غرماؤه حبسَه، وهو يقول: لا مال لي **حَبَسَه الحاكم**

باعها القاضي إلخ: وهذا بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فاستحسان، والقياس: أن لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض ، وجه الاستحسان: أنهما متحدان جنسًا في الثمنية والمالية، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا؛ فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملًا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الأعراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. **ومنعه من البيع**: يعني إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء، والمنع لحقهم، فلا يمنع منه، أي من البيع بثمن المثل كذا في "الهداية".

حتى لا يضر: لأن في هذا الحجر نظرًا للغرماء؛ لأنه عساه يلجيء ماله، فيفوت حقهم.

وباع إلخ: لأن المبيع مستحق عليه، أي على المديون لإيفاء دينه، حتى يحبس لأجله، أي لأجل البيع، فإذا امتنع ناب القاضي منابه، وقال في "الدر المختار" و"الملتقى" و "الطائي شرح الكنـــز": إن الفتوى على قولهما، يعني يبيع القاضي بالدين ماله وعرضه وعقاره، ولكن يترك عليه دست من ثياب بدنه.

بالحصص: أي على قدر ديونهم.(الجوهرة النيرة) **بعد قضاء الديون**: [التي وقع بها الحجر] هذا قولهما، لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم.(الجوهرة النيرة)

وينفق على المفلس إلخ: المراد بالمفلس هذا المديون المحجور.(الجوهرة النيرة) **وذوي الأرحام**: أي ذوي الرحم المحرم؛ لأن حاجتهم الأصلية مقدمة على حق الغرماء، كنفقة نفسه.(الجوهرة النيرة) الرحم ثلاثة: رحم الولادة وفيه النفقة بالإجماع، ورحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات والخالات لا نفقة فيه بالإجماع، ورحم هو محرم كالإخوة والعمومة والخالة عندنا يجب خلافًا للشافعي رحمه الله.(الفاتح)

حبسه الحاكم: هذا هو المختار عند المتأخرين.[التصحيح والترجيح: ٢٤٥] قال في "النهاية": يحبس في الدرهم وفي أقل منه، وفي "الخجندي": يحبس في قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المطل.[الجوهرة النيرة: ٢٩٩]

في كل دين لزمه بدلًا عن مال حَصَل في يده كثمن المبيع وبدل القرض، وفي كل دين التــزمه بعقد **كالمهر** والكفالة، **ولم يحبِسه** فيما سوى ذلك كعِوَض المغصُوب وأرش الجنايات **إلا أن تَقُوم البينةُ** بأن له مالًا.

ويحبِسُه الحاكمُ **شهرين أو ثلاثة أشهُرٍ** سأل عن حاله، فإن لم يَنْكَشف (أي لم يظهر المحبوس) له مال خلّى سبيلَهَ، **وكذلك** إذا قام البيّنة على أنه لا مال له، **ولا يحولُ** بينه وبين غرمائه بعد خروجه (المديون المفلس) من الحبس، **بل يلازمونه** ولا يمنعونه من التصرف والسَفر، **ويأخذون فضلَ كَسبِه**، . . .

كالمهر: المراد بالمهر المعجل دون المؤجل، فإن في المؤجل القول قوله بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ٢٩٩]
ولم يحبسه إلخ: يعني إذا قال: أنا فقير؛ لأن الأصل الفقر، فمن ادعى الغناء يدعي معنى حادثاً، فلا يقبل إلا ببينة.(الجوهرة النيرة) **إلا أن تقوم البينة**: فحينئذ يحبسه؛ لأن البينة أولى من دعواه الفقر.(الجوهرة النيرة)
شهرين أو ثلاثة أشهر: قال في "الهداية" و"المحيط" و"الجواهر" و"الاختيار" وغيرها: والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الأشخاص فيه.[التصحيح والترجيح: ٢٤٦] وفي بعض الرواية ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وهذا ليس بتقدير، وإنما هو على حال المحبوس، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأي الحاكم فيه، فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالًا بأن قامت البينة أو سأل جيرانه العارفين به، فلم يوجد له شيء أخرجه.[الجوهرة النيرة: ٣٠٠]
وكذلك: أي خلّى سبيله، والأصل فيه: أن البينة على النفي لا يقبل؛ لأن البينات شرعت للإثبات إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البينة، وقد وجب ههنا هو الحبس السابق؛ إذ الظاهر أنه لو كان له مال لأظهر، ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقته، هذا إذا أقام البينة بعد الحبس، ولو أقام قبل الحبس فيه روايتان: أحدهما: تقبل، وفي الرواية الأخرى: لا تقبل، وقال في "الهداية": وعلى الثانية عامة المشايخ. **ولا يحول إلخ**: ويدورون معه حيث دار، ولا يحبسونه في موضع واحد، وإن دخل بيته لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، وإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها؛ لما فيه من الخلوة بالأجنبية، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها. **بل يلازمونه**: لقوله عليه السلام لصاحب الحق: "يد ولسان"، والمراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضي، ولم يرد به الضرب والشتم.(الجوهرة النيرة) ووقع في بعض النسخ: ولا يلازمونه، وهو ليس بصحيح، كما يدل عليه قوله عليه السلام لصاحب الحق:"... الحديث.
ويأخذون فضل كسبه: أي يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله، ولو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمة، فالخيار إلى الطالب؛ لأنه أبلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضي أنه يدخل عليه بالملازمة ضرر بيّن بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذٍ يحبسه دفعاً للضرر عنه.[الجوهرة النيرة: ٣٠١]

فيُقَسّمُ بينهم بالحِصَص. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إذا فلّسه الحاكمُ **حال بينَه** وبين غرمائه **إلا أن يقيموا البينةَ** أنه قد حصل له مال. ولا يَحجُرُ على الفاسق إذا كان مصلحًا لماله، **والفِسقُ الأصلي والطارئ** سواء، **ومن أفلس** وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه: **فصاحبُ المتاع أسوة** للغرماء فيه.

فيقسم بينهم: لاستواء حقوقهم في القوة. **بالحصص:** أي بقدر حصة كل واحد منهم من الدين.
حال بينه إلخ: لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فتثبت العسرة، فيستحق الإنظار إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يتحقق الإفلاس؛ لأن رزق الله غاد و رائح، ولأن وقوف الشهود على عدم المال، لا يتحقق إلا ظاهرًا، فيصلح للدفع لا لإبطال الحق في الملازمة.(الجوهرة النيرة) **إلا أن يقيموا البينة إلخ:** فيه إشارة إلى أن بينة اليسار تترجح على بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً؛ إذ الأصل هو العسرة، قال في "المستصفى": إنما تقبل بينة الإعسار إذا قالوا: إنه كثير العيال ضيق الحال، أما إذا قالوا: لا مال له لا تقبل. وفي "الينابيع": قال أبوحنيفة رحمه الله: إذا كان الرجل معروفاً بالإعسار، لم يحبسه القاضي حتى يقيم خصمه البينة أن له مالاً، وإن لم يكن معروفاً بذلك لم تقبل بينته على إعساره، ويحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله.(الجوهرة النيرة)
والفسق الأصلي والطارئ إلخ: يعني إذا بلغ فاسقًا، أو طرئ عليه ذلك.[الجوهرة النيرة:٣٠١]
ومن أفلس: يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال، كأن دراهمه صارت فلوسًا.
فصاحب المتاع إلخ: يعني يشارك البائع أصحاب الديون، هذا إذا كان الإفلاس بعد القبض، وإن كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن، وقال الشافعي: البائع أولى، وله حق فسخ العقد، وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض، أو بعده؛ لحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه "ومن وجد متاعه عند مفلس بعينه، فهو أحق به"، رواه أحمد.
ولنا: قوله عليه السلام: "أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرمائه" أخرجه الدار قطني.
أسوة إلخ: هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع، أما إذا لم يقبض المتاع بإذن البائع، ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من الغرماء؛ لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن، فيكون كالمرتهن في ثمن المرهون. وصورة المسألة: اشترى سلعة وقبضها بإذن البائع، ثم مات المشتري، أو أفلس قبل أن يدفع الثمن، أو بعد ما دفع طائفة منه، وعليه دين لأناس شتى، فالغرماء جميعاً في الثمن أسوة، وليس بائعها أحق بها منهم عندنا؛ لأن البائع لما سلمها إلى المشتري فقد رضي بإسقاط حقه من عينه، ورضي به في ذمته، فصار كغيره من الغرماء، وإن كان البائع لم يسلّمها إلى المشتري، فإنه ينظر، إن كان الثمن مؤجلًا فكذلك الجواب، وقد حل الأجل بموت المشتري، وإن كان حالًا فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعاً.

كتابُ الإقرار

إذا أقرّ الحرُّ البالغُ العاقل بحقٍ لزمه **إقرارُه مجهولاً** كان ما أقرّ به أو معلُومًا، ويقال له: **بيّن المجهولَ**، فإن لم يبيّن **أجبره الحاكمُ** على البيان، فإن قال: لفلان عليّ شيء لزمه **أن يبيّن ما له قيمة**، والقولُ فيه قولُه مع يمينه، إن ادعّى المُقرّ له أكثرَ منه، وإذا قال: له علي مال، **فالمرجع في بيانه إليه**، ويقبل قولُه (أي مما بينه) **في القليل والكثير**، فإن قال: له **عليّ مال عظيم**، **لم يصدّق في أقل**

كتاب الإقرار: [لما كان بعض مسائل الحجر متضمنة للإقرار أردفه به] الإقرار في اللغة: الإثبات، يقال: أقر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبته، وفي الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه.

إذا أقر الحر إلخ: قيد بالحرية ليصح إقراره مطلقاً؛ لأن العبد المحجور عليه إذا أقر بالمال لم يلزمه في الحال؛ لأجل الضرر على مولاه، بل يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وقيّد بقوله: البالغ والعاقل؛ لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح؛ لانعدام الأهلية إلا إذا كان الصبي مأذوناً، فيصح إقراره كذا في "العيني شرح الكنـــز".

إقراره مجهولاً: وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالًا لا يدرى قيمته.(الجوهرة النيرة) **بيّن المجهول**: لأن التجهيل من جهته، فصار كما إذا أعتق أحد عبديه.(الجوهرة النيرة)

أجبره الحاكم: لأنه لزم الخروج عما التزمه، وذلك بالبيان، فيجبر الحاكم عليه.

أن يبيّن ما له قيمة: كفلس وجوزة، لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر.

فالمرجع في بيانه [لأنه هو المجمل] **إليه**: لأن إقراره وقع على مال مجهول من جانبه، فيرجع للبيان إليه.

في القليل والكثير [لأن كل ذلك مال]: لأن القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير؛ لأن كل ذلك مال إلا أنه لا يصدق في أقل من درهم؛ لأن ذلك لا يعدّ مالاً عرفاً، وإن قال: له علي مال حقير، أو قليل، أو خسيس، أو تافه، أو نذر يقبل تفسيره في القليل والكثير.[الجوهرة النيرة: ٣٠٣]

عليّ مال عظيم: يجب نصاب؛ لأنه عظيم في الشرع. **لم يصدق في أقل إلخ**: قال في "الاختيار": وهو أصح، واعتمده النسفي والمحبوبي تبعًا للقدوري.[التصحيح والترجيح:٢٤٧] لأنه إقرار بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيًا به، والغناء عظيم عند الناس، وهذا إذا قال: مال عظيم من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالًا، وفي الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه، وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب، وكذا إذا قال: مال كثير أو جليل فهو كقوله: =

من مائتي درهم، وإن قال: له عليّ دراهم كثيرة **لم يصدّق في أقل** من عشرة دراهم، فإن قال: له علي دراهم، فهي **ثلاثة**، إلا أن يبيّن **أكثر منها**، وإن قال: له علي كذا كذا درهمًا، **لم يُصدّق** في أقل من أحد عشر درهمًا، وإن قال: كذا وكذا درهمًا **لم يصدق في أقلّ** من أحد وعشرين درهمًا، وإن قال: له عليّ أو قبلي **فقد أقرّ بدين،** . . . .

= عظيم، وعن أبي حنيفة ﵀: يصدق في عشرة دراهم إذا قال: من الدراهم؛ لأنه نصاب السرقة، فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة. قال السرخسي: والأصح أنه مبني على حال المقر في الفقر والغناء، فإن القليل عند الفقير عظيم، وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة، فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير المهر، فيتعارض، ويكون المرجع فيه إلى حال الرجل.[الجوهرة النيرة: ٣٠٣،٣٠٤]

لم يصدق في أقل إلخ: وهذا عند أبي حنيفة ﵀ وعندهما: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن الكثير في العادة هو ما يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغناء، وذلك مائتا درهم، وله: أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يذكر بالتركيب ويقال: أحد عشر درهمًا، فيكون هذا الأكثر من حيث الفصل، وإن فسّر بأكثر من العشرة، أو بأكثر من المائتين لزمه ذلك في قولهم جميعًا؛ لأنه التزم ذلك فلزمه. وفي "التصحيح والترجيح": واعتمد قول الإمام النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة.[ص ٢٤٨] **ثلاثة:** لأنها أقل الجمع الصحيح، ولا غاية لأقصاه. **أكثر منها:** لأن اللفظ يحتمله. **لم يصدق:** لأن "كذا" كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقرّ بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، فالأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعي ﵀: يلزمه درهم واحد.

لم يصدق في أقلّ إلخ: لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي ﵀: يلزمه درهمان، ولو ثلّث بالواو بين العددين المبهمين، بأن قال: كذا وكذا وكذا يزاد مائة على أحد وعشرين، ولو ربّع لفظة كذا، أي بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا زيد ألف على العدد المذكور، فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمّس زيد عشرة آلاف، ولو سدّس يزاد مائة ألف، وسبّع يزاد ألف ألف، وكلما زاد عددًا معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى مالا يتناهى، ولو ثلّث بغير واو، بأن قال: كذا كذا كذا درهمًا يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار.

فقد أقرّ بدين: لأن "على" للوجوب، و"قبلى"-بكسر القاف وفتح الباء- ينبئ عن الضمان، فيقال: قبل فلان عن فلان، أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلًا؛ لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة، بأن قال: له علي وديعة أو قبلي وديعة صدّق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد المال مجازًا، فيصح موصولًا لا مفصولًا.

وإن قال: له عندي **أو معي، فهو إقرار بأمانة** في يده، وإن قال له رجل: لي عليك ألف درهم، فقال: اتّزنها أو انتقدها، أو أجّلني بها، أو قد قضيتُكَها، **فهو إقرار**. ومن أقرَّ بدين مؤجّل، فصدقه المُقرّ له في الدين، وكذبه في التأجيل: **لزمه الدين حالاً، ويستحلف المقرّ له** في الأجل.

ومن أقرّ بدين، واستثنى شيئًا متصلًا بإقراره: صحّ الاستثناء، ولزمه الباقي، **وسواء استثنى**

أو معي: وكذا إذا قال له: في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي.(الجوهرة النيرة) **فهو إقرار بأمانة:** لأن ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أقلهما، وهي الوديعة.[الجوهرة النيرة: ٣٠٥]

فهو إقرار: لأن الهاء أي الضمير في الأول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى، فكأنه قال: اتّزن الألف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارًا لعدم انصرافه إلى المذكور في الدعوى. والتأجيل إنما يكون في حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، فيلزمه كما في "الهداية"، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان شهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق.

لزمه الدين حالاً: [لأن الأصل في الديون الحلول] لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقًا على المقر له، فإقراره في حقه حجة، ولا تقبل دعواه بغير حجة كذا في "العيني شرح الكنز"، وقال في "الواقعات": هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصله صدق. **ويستحلف المقرّ له إلخ:** لأنه منكر للأجل، واليمين على من أنكر إلا في الكفالة.

ومن أقر بدين إلخ: لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في موجبه مع الغير، وهو الاستثناء، وما في معناه في كونه مغيرًا كالشرط. والاستثناء استفعال من الثني، وهو الصرف لغةً، وفي اصطلاح الفقهاء: هو التكلم الباقي بعد الثناء، والمراد بالاتصال: الاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنفس أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وإنما يشترط الاتصال، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده، وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس ﷺ، فإن عنده: يصح الاستثناء وإن كان مفصولًا؛ لقوله ﷺ: "لأغزون قريشًا" ثم قال: بعد سنة إن شاء الله"، فعلم أنه صح مفصولًا. قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح إلا متصلًا كالشرط، واستثناء النبي ﷺ كان امتثالًا لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف:٢٤) وقوله: ﴿وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَداً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (الكهف:٢٣،٢٤)

وسواء استثنى إلخ: قال في "الينابيع": المذكور إنما هو قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن استثنى الأكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما أقر به، وقال في "المحيط": هو رواية عن أبي يوسف، فلذلك كان المعتمد على ما في الكتاب عند الكل.[التصحيح والترجيح:٢٤٨] وقال الفرّاء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا يتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ (المزمل:٢-٤)

الأقلّ أو الأكثرَ، فإن استثنى الجميعَ **لزمه الإقرارُ**، وبطل الاستثناءُ. وإن قال: له عليّ مائة درهم إلا دينارًا، أو إلا قفيزَ حنطة **لزمه مائةُ درهمٍ** إلا قيمة الدينار أو القفيز. وإن قال: له عليّ مائة ودرهم، **فالمائة كلها دراهمُ**، وإن قال: له عليَّ مائة وثوب لزمه ثوبٌ واحد، **والمرجع في تفسير**

لزمه الإقرار إلخ [لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعًا] هذا إذا كان المستـــثنى من جنس المستـــثنى منه، أما إذا كان من خلاف جنسه كما إذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة، أو دنانير وقيمة ذلك يأتي على المائة صح ولم يلزمه شيء.[الجوهرة النيرة: ٣٠٧]

لزمه مائة درهم: عند الشيخين استحساناً، والقياس: أن لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد ؒ؛ لأنه استـــثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة، وبه قال أحمد ؒ. ولهما: أنه استثنى مقدارًا من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث إنه يثبت في الذمة حالاً ومؤجلًا، ويجوز استقراضهما وإن اختلفت صورتهما، فإذا كانت في المعنى جنسًا واحدًا جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولًا لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز، بخلاف الشاة والثوب؛ لأنهما من ذوات القيم، فلا يصح استثناؤهما من الدراهم والدنانير؛ لعدم وصف الثمنية ولو معنى. وقال الشافعي ؒ: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفي المانع بعد تحقق المقتضي، وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك. وللشيخين: أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولهما إياه حكمًا، فقلنا: يتنال ما كان على أخص أوصافها الذي هو الثمنية، وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب، وأما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلًا، وما ليس بثمن لا يصلح مقدارًا للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولًا، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. وفي "التصحيح والترجيح": الصحيح جواب الاستحسان، واعتمده المحبوبي والنسفي.[ص ٢٤٩]

فالمائة كلها دراهم: يعني يجب مائة درهم ودرهم كذا في "النافع"، هذا جواب الاستحسان، وجواب القياس: أنه يجب في قوله: "ودرهم" درهم، ويرجع في تفسير المائة إليه كما في قوله: وإن قال: له عليّ مائة وثوب، لزمه ثوب، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الشافعي ؒ؛ لأنه عطف مفسرا على مبهم، والأصل في العطف: المغايرة. ولنا أن قوله: "ودرهم" بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استـــثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله. **والمرجع في تفسير إلخ:** قال في "النافع": الفرق بين الصورتين: أن كثرة الاستعمال ثابتة في الدراهم، فحذف المضاف إليه، تقديرة مائة درهم ودرهم، أما الثوب، فلا يستعمل كالدراهم؛ لأن التجارة بالدراهم أكثر من الثوب، فلا يصير إلى حذف المضاف إليه.

المائة إليه. ومن أقرّ بحقّ وقال: إن شاء الله تعالى **متصلًا بإقراره: لم يلزمه الإقرارُ، ومن أقرّ** وشرط **الخيارَ لنفسه: لزمه الإقرارُ** وبطل الخيارُ، ومن أقرّ بدار، واستثنى بناءها لنفسه: **فللمقرّ له الدار** والبناء جميعًا، وإن قال: بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان، **فهو كما قال.** ومن أقرّ بتمر في قوصرة: **لزمه التمرُ والقوصرة**، ومن أقرّ بدابة في إصطبل

متصلاً بإقراره: بأن قال: لفلان عليّ مائة درهم إن شاء الله تعالى. لم يلزمه الإقرار: لأن هذا الاستثناء يرفع الكلام من أصله، فكأنه لم يكن، ولأن الاستثناء بمشيئة الله إما إبطال للحكم قبل انعقاده أو تعليق، فإن كان الأول أي الإبطال فقد أبطل، وإن كان الثاني أي التعليق، فكذلك أي بطل؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً لفوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط، أو لأنه أي مشيئة الله شرط لا توقف عليه. ومن أقرّ: بقرض أو غصب أو وديعة أو عارية.(الجوهرة النيرة) الخيار لنفسه: يعني أنه بالخيار ثلاثاً.[الجوهرة النيرة: ٣٠٨]
لزمه الإقرار إلخ: لأن الخيار للفسخ، والإقرار لا يقبل الفسخ.(الجوهرة النيرة) لأن الإقرار إخبار، ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقًا فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذبًا فهو واجب الرد، فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: علي ألف من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: علي ألف من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار صح، وثبت الخيار إذا صدق المقر له، أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كأجل، والقول في العوارض قول المنكر.
فللمقرّ له الدار: لأنه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعًا.(الجوهرة النيرة) كما قال: لأن العرصة عبارة عن البقعة دون البناء.(الجوهرة النيرة) لزمه التمر والقوصرة: هذا على وجهين: إن أضاف ما أقرّ به إلى فعل بأن قال: غصبت منه تمرًا في قوصرة لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل، بل ذكر ابتداء، فقال: علي تمر في قوصرة، فعليه التمر دون القوصرة؛ لأن الإقرار قول، والقول يتميز به البعض دون البعض كما لوقال: بعت له زعفرانًا في سلة، وكذا إذا قال: غصبت طعاماً في جوالق لزماه جميعًا، بخلاف ما إذا قال: غصبته تمرًا من قوصرة؛ لأن كلمة "من" للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنـــزوع.[الجوهرة النيرة: ٣٠٨] والأصل: أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله لزماه، وإلا لزمه المظروف فقط. وفي "الجوهرة النيرة": القوصرة- تروى بتشديد الراء وتخفيفها- وهي وعاء التمر متخذ من قصب، وإنما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر، و إلا فهي زنبيل.[ص ٣٠٨،٣٠٩]

لزمه الدابة خاصة، وإن قال: غصبتُ ثوباً **في منديل لزماه** جميعًا، وإن قال: له عليّ ثوب في ثوب لزماه جميعًا، وإن قال: له علي ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه **عند أبي حنيفة** وأبي يوسف رحمهما الله **إلا ثوب واحد**. وقال محمد رحمه الله: **يلزمه** أحد عشر ثوباً، ومن أقرّ بغصب ثوب، وجاء بثوب معيب: **فالقول قولُه** فيه مع يمينه، وكذلك لو أقرّ بدراهمَ، وقال: **هي زيُوف**، وإن قال: له علي خمسة في خمسة يُريد به الضربَ والحسابَ **لزمه خمسة واحدة**، وإن قال: أردتُ خمسة مع خمسة **لزمه عشرة**. وإذا قال: له علي من درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله، يلزمه الابتداءُ وما بعده **ويسقط الغايةُ**، **وقالا** رحمهما الله: . . . .

لزمه الدابة خاصة: أي لا يلزمه الإصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد يضمنهما؛ لأنه يرى تحقق الغصب في العقار. في منديل: المنديل-بكسر الميم- خرقة يشد به الرأس، أو يمسح به الأعضاء، قال في "المغرب": تمندل بمنديل، أي شده برأسه، ويقال: تمندلت بالمنديل، وتملت أي تمسحت.

لزماه إلخ: لأنه جعل المنديل ظرفاً له، وهو لا يتوصل إلى أخذ الثوب إلا بالإيقاع في المنديل.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة إلخ: والمعول عليه قولهما عند النسفي والمحبوبي وغيرهما.(التصحيح والترجيح)

ثوب واحد: لأن عشرة أثواب لا تكون ظرفًا لثوب واحد في العادة كما لو قال: غصبته ثوباً في درهم. (الجوهرة النيرة) يلزمه إلخ: لأنه قد يجوز أن يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب، إلا أن أبا يوسف يقول: إن حرف "في" قد يستعمل في البين والوسط، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ (الفجر:٢٩) أي بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم.(الجوهرة النيرة) فالقول قوله: لأن الغصب لا يختص بالسليم إذ الإنسان قد يغصب ما يجد. هي زيوف: فإنه يصدق وصل أو فصل.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩]

لزمه خمسة واحدة: [وقال الحسن بن زياد: يلزم خمسة وعشرون] لأن الضرب لا يكثر المال، يعني أن الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر لا في تكثير المال، وخمسة دراهم وزنًا، وإن جعل ألف جزء لا يزاد فيه وزن قيراط كذا في "نتائج الأفكار". لزمه عشرة: [لأن اللفظ يحتمله] لأن كلمة "في" تستعمل بمعنى مع، فقد نوى محتمل كلامه فيصدق. ويسقط الغاية: وهذا أصح الأقاويل عند المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٤٩]

وقالا: أي أبويوسف ومحمد رحمهما الله.

يلزمُه العشرةُ كلها، وإن قال: له علي ألف درهم من ثمن عبد اشتريتُه منه، ولم أقبِضْه، فإن ذكر عبدًا بعينه **قيل للمقر له**: إن شئتَ فسلّم العبدَ. وخُذ الألفَ، وإلا فلا شيء لك عليه. **وإن قال: له عليَّ** ألف من ثمن عبد و لم يعينه لزمه الألف **في قول أبي حنيفة** رحمه الله.

يلزمه العشرة كلها: وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم عليه تسعة، وعند زفر رحمه الله: ثمانية، والأصل في ذلك: أن عند الإمام لا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعًا، وعند زفر رحمه الله: لا يدخلان جميعًا وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالإجماع، ولهما: أن الغايتين تدخلان في الإباحة، كما لوقال: خذ من دراهمي من درهم إلى مائة، فهو إباحة لأخذ المائة، فكذا في الإقرار. وله: أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر رحمه الله، لكن ههنا لابد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث: لا يتحقق بدون الأول، فلا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضًا من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجبًا فكان باطلًا، فتعين ما قلنا، كذا في "العيني" و"فتح المعين"، وقال في "فاتح القدوري": أما الابتداء، فلابد منه للبناء عليه، وأما الغاية، فتارة تدخل كما في قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ (المائدة:٦) وتارة لا تدخل كما في قونه تعالى: ﴿أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة:١٨٧)، فلا يلزم بالشك. **قيل للمقر له إلخ**: لأن المقرّ اعترف بالألف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه، فكان القول قوله إن لم يقبضه، وإذا لم يقبضه لم يلزمه الألف.[الجوهرة النيرة: ٣١٠] وقوله: "إن شئت فسلم العبد" ليس المراد به تخيير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه؛ إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليمك العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقك فسلم العبد ولا تضيعه كذا في "نتائج الأفكار".

وإن قال: له علي إلخ: هكذا العبارة في كثير من المتون، وضبطت في بعض الشروح كـ"الجوهرة" مع زيادة قوله: إلا أني لم أقبضه بعد قوله: ولم يعينه، والحكم واحد في الصورتين، لزمه الألف وصل أم فصل، قال في "الهداية": ولا يصدق في قوله: ما قبضت؛ لأنه رجوع عن الإقرار، فإنه أقر بوجوب المال، يدل عليه كلمة "عليّ" وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلًا. وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: إن وصل صدّق، ولا يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن مبيع. **قول أبي حنيفة** رحمه الله: واعتمد قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي.[التصحيح والترجيح: ٢٥٠]

ولو قال: عليَّ ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألفُ، **ولم يُقبل تفسيرُه**، وإن قال: له عليّ ألف من ثمن متاع وهي **زيوف**، فقال المقر له: جياد، **لزمه الجيادُ** في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إن قال ذلك **موصولاً** صدق، وإن قاله مفصولًا لا يُصدّق. ومن أقرّ لغيره بخاتم **فله الحلقةُ والفصُّ**، وإن أقرّ له بسيف، فله **النصلُ والجَفنُ** والحمائلُ، وإن أقرّ له بحَجَلة، **فله العيدان والكِسوةُ**، وإن قال: لحمل فلانة عليّ ألفُ درهم، فإن قال: أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه **فالإقرار صحيح**، . . . .

ولم يقبل تفسيره: عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبًا، وأول كلامه للوجوب نظرًا إلى كلمة "علي". وقالا: إذا وصل لا يلزمه شيء؛ لأنه بيّن بآخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال في آخره: إن شاء الله، قلنا ذلك أي قوله: إن شاء الله تعليق، وهذا أي ما نحن فيه إبطال، والإبطال رجوع، فلا يصح كما في "الهداية".

زيوف: جمع زيف: وهو الذي يقبله التجار ويرده بيت المال. **لزمة الجياد**: لأن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب، والزيافة عيب، ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه.(اللباب)

موصولًا: لأنه بيان تغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء. **فله الحلقة والفصُّ**: جميعًا لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية، والفص، بفتح الفاء، وأما كسرها فروي، وفي القاموس: الفص للخاتم-مثلث الفاء والكسر- غير لحن، ووهم الجوهري، أي في دعوى اللحن، وهو ما يوضع فوق الحلق من الحجر وغيره، ولو استثنى الفص فقال: الخاتم له، والفص لي كان الجميع للمقر له.

النصل: [لأن الاسم ينطوي على الكل] النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، والحمائل جمع الحمالة -بكسر الحاء- علاقة السيف كذا في "الكفاية"، وقال الأصمعي: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل.

والجفن: بالجيم وهو غمدة أي غلافه. **فله العيدان** [جمع عود وهو الخشب] **والكسوة**: التي توضع على العيدان.[اللباب: ٢٤٣/١] لأن الاسم يطلق على هذه الجملة، والحجلة بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم بيت مزيّن بالثياب والسرر والستور، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه، وقيل خركانه، وفي "الجوهرة": خيمة صغيرة. وفي "فاتح القدوري": هي شيء يوضع على ظهر البعير ليحمل فيه العروس ليكون مستورًا. والمشهور هي بيت يتخذ من خشب وثياب في ليلة الزفاف للعروس.

فالإقرار صحيح: لأنه أقرّ بسبب يصلح لثبوت الملك له.[الجوهرة النيرة: ٣١١]

وإن أبهم الإقرار لم يصح **عند أبي يوسف** رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: **يصح**، وإن أقرّ بحمل جارية، أوحمل شاة لرجلٍ **صحَّ الإقرارُ ولزمه**، وإذا أقرّ الرجل **في مرض موته بديون**،

وإن أبهم: [أي لم يبين سببه] والإبهام أن يقول: لحمل فلانة علي ألف درهم، ولم يزد عليه.[الجوهرة النيرة: ٣١١]
عند أبي يوسف إلخ: واعتمد قول أبي يوسف الإمام البرهاني والنسفي وأبو الفضل الموصلي وغيرهم. [التصحيح والترجيح: ٢٥٠، ٢٥١] **يصح**: وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحًا لإقرار، وبه قالت الثلاثة، ولأبي يوسف رحمه الله: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بيّن سببًا صالحًا، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان، ثم إنما يصح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجودًا وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة، ثم إن ولدته حيًا كان ما أقر به له، وإن ولدته ميتًا يرد المقر به إلى ورثة الموصي، أو ورثة أبيه، وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين، فالمقر به بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكرًا، والآخر أنثى، فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.
صحَّ الإقرار إلخ: لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة، والإقرار بالمجهول يصح، وهذا إذا علم وجوده في البطن، فكذا الوصية للحمل، وبالحمل جائزة إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية، وذلك بأن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي. وذكر الطحاوي: أن المدة تعتبر من وقت الوصية، وإن ولدت لستة أشهر فصاعدًا بعد الموت، فالوصية باطلة لجواز أن يكون حدث بعدها إلا إذا كانت الجارية في العدة حينئذ لأجل ثبوت النسب يعتبر إلى سنتين، وكذا في جواز الوصية يعتبر إلى سنتين،.... قال الخجندي: الوصية بالحمل جائزة إذا لم يكن من المولى، وكذا ما في بطن دابة إذا علم وجوده في البطن، وأقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر.[الجوهرة النيرة: ٣١١، ٣١٢]
ولزمه: [بعد الانفصال] وإن لم يبين السبب بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلًا أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له.
في مرض موته إلخ: اختلفوا في حد المرض: قال بعضهم: هو أن لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان، وقيل: أن يكون صاحب فراش وإن كان يقوم بنفسه، وقيل: هو أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين. وقال أبو الليث: هو أن لا يقدر أن يصلي قائمًا، وهذا أحب وبه نأخذ. وفي الخجندي: هو أن لا يطيق القيام إلى حاجته، ويجوز له الصلاة قاعدًا، أو يخاف عليه الموت، فهذا هو المرض المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث، وقال بعضهم: المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والإسهال المتواتر، وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المديني وأشباه ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣١٢] **بديون**: غير معلومة الأسباب.

وعليه ديون في صحّته وديون لزمته في مرضه **بأسبابٍ معلومةٍ**، فدينُ الصحة والدين
مرض موته
المعروف بالأسباب **مقدّم**، **فإذا قُضِيت**، وفضل شيء منها كان فيما أقرّ به في حال المرض،
وإن لم يكن عليه ديون لزمته في صحته **جاز إقرارُه**، **وكان المقرّ له أولى من الورثة**، وإقرارُ
المريض **لوارثه باطل إلا أن يُصدّقه** فيه بقية الورثة. ومن أقرّ لأجنبي في مرض موته، . . . .
بعين أو دين

بأسباب معلومة: كما إذا استقرض مالًا في مرضه، وعاين الشهود دفع المقرض المال إليه، أو اشترى شيئًا، وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئًا بمعاينة الشهود، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين الشهود النكاح كذا في "الكفاية".
مقدم: [على الديون المقر بها في المرض] وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض سواء كان بسبب معلوم أو لا ودين الصحة يستويان؛ لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، وهي في الحالتين سواء، فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة. ولنا: أن الإقرار لا يعتبر دليلًا إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض ذلك، أي إبطال حق الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء، وبهذا منع المريض من التبرع، والمحاباة أي البيع بنقصان القيمة إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمهر المثل، معناه: أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمهر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز، والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية، وإن كان ثمه دين الصحة، كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، أي لا بمال معين مشخص في حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، فلم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، فيتحقق التثمير، وهذه أي حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذرًا عن التوى، فلا يتحقق التثمير، فيتعلق بالمال لا بالصورة، وحالتا المرض، أي أوله وآخره حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه حالة عجز فافترقا، وإنما تقدم المعروفة الأسباب؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ إذ المعاين لا مرد له.
فإذا قضيت: أي ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب.[اللباب: ٢٤٤/١] **جاز إقراره:** لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير.[اللباب:٢٤٥/١] وإن كان بكل ماله. **وكان المقر له أولى:** لقول عمر رضي الله عنه: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته، كذا في "الهداية". **من الورثة:** لأن الورثة لا يستحق شيئًا من مال الميت ما دام عليه دين.
لوارثه: وكذا هبته له، ووصيته له.[الجوهرة النيرة: ٣١٢] **باطل:** لقوله عليه السلام: "لا وصية لوارث" ولا إقرار له بالدين، ولأنه ضرر لبقية الورثة كذا في "الهداية". **إلا أن يصدقه:** فإن لهم أن يتركوا حقهم.

ثم قال: "هو ابني": **ثبت نسبه منه** وبطل إقرارُه له، ولو أقر لأجنبية، ثم تزوجها **لم يبطل إقرارُه لها**، ومن طلّق امرأته في مرض موته **ثلاثًا**، ثم أقرّ لها بدينٍ ومات، **فلها الأقل** من الدين ومن ميراثها منه، ومن أقرّ بغلام يُولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف **أنه ابنه، وصدّقه الغلام: ثبت نسبه منه** وإن كان مريضًا، **ويشارك الورثةَ** في الميراث. **ويجوز إقرار الرجل**

ثبت نسبه منه إلخ: [لأنه إذا ثبت نسبه بطل إقراره؛ لأن إقرار المريض لوارثه باطل] أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب ثم أقر بأنه ابن له ثبت نسبه منه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه، لكنه يشترط في ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من أهل التصديق بأن كان يعبّر عن نفسه، وإنما بطل إقراره؛ لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوّة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صحّ الإقرار؛ لعدم ثبوت النسب، وعند مالك رحمه الله: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم.

لم يبطل إقراره لها: والفرق بين هذا وبين المسألة قبلها أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقرّ لابنه فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزويج، فبقي إقراره لأجنبية يعني أن التزويج إنما التزمه بالعقد، وهو متأخر عن الإقرار، فلا يمنع صحته.[الجوهرة النيرة: ٣١٣] **ثلاثاً:** يعني بائناً، ولو بدون الثلاث.

فلها الأقل إلخ: لأنهما متهمان في ذلك؛ لجواز أن يكون توصلًا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فتعطى الأقل من الأمرين بشرط التهمة، وهذا إذا طلقها برضاها، مثل أن تسأله الطلاق في مرضه، وأما إذا طلقها بغير رضاها، فإنها تستحق الميراث بالغًا ما بلغ، والإقرار والوصية باطلان، وإن كانت ممن لا يرث بأن كانت ذمية صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث.

وصدّقه الغلام إلخ: أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، أما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه كذا في "نتائج الأفكار". **ثبت نسبه منه إلخ:** لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه أي النسب المعروف يمنع ثبوته، أي النسب من غيره، وإنما شرط تصديقه؛ لأنه في يد نفسه؛ إذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه، بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه، ولا يمنع ثبوت النسب بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية.

ويشارك الورثة إلخ: لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته كذا في "الهداية".

ويجوز إقرار الرجل إلخ: لأنه إقرار بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير.[اللباب: ٢٤٦/١] بأن قال للرجل: هذا أبي، ولامرأة: هذه أمي، والزوجة بأن قال لامرأة: هذه زوجتي بشرط خلوها عن زوج آخر وعدّته، =

بالوالدين والزوجة والولد والمولى، ويُقبل إقرارُ المرأة بالوالدين والزوج والمولى، **ولا يُقبل إقرارُها** بالولد **إلا أن يصدّقها الزوج في ذلك**، أو تشهد بولادها **قابلة**. ومن أقرّ بنسب من غير الوالدين، والولدُ **مثل الأخ والعمّ**: لم يُقبل **إقرارُه بالنسب**، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد: **فهو أولى بالميراث** من المقرّ له، فإن لم يكن له وارث **استحقّ المقرّ له** ميراثه، ومن مات أبوه فأقرّ بأخٍ: لم يثبت **نسبُ أخيه منه، ويشاركه** في الميراث.

= وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية، والولد بأن قال لآخر: هذا ولدي، وأعاد صحة الإقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، والمولى أي مولى العتاقة سواء كان معتقًا بالكسر أو معتقًا بالفتح فإن الإقرار لكل واحد منهما صحيح.

إقرارها: لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه.

إلا أن يصدقها الزوج [لأن الحق له] **في ذلك:** وتشهد بولادها قابلة، أي صح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن يصدقها زوجها؛ لأن الحق له، والثاني: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها ليتعين الولد، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش، والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها، فقد أقرّ به، وأما إذا لم يكن لها زوج، ولا هي معتدة، أو كان لها زوج، وادعت أن الولد من غيره صح إقرارها؛ لأن فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها.

قابلة: لأن قول القابلة في هذا مقبول. **مثل الأخ والعمّ:** بأن قال للآخر: هذا أخي وهذا عمي.

إقراره بالنسب: لأن فيه حمل النسب على الغير. **فهو أولى بالميراث إلخ:** لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف، وعلى هذا لو كان له عمة، أو خالة، فهو أولى منه.(الجوهرة النيرة)

استحق المقرّ له إلخ: لأن له ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه، فيستحق بجميع المال، وإن لم يثبت نسبه، وليست هذه وصية حقيقة حتى من أقر في مرضه بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين. قال في "الينابيع": ومن أقر بأخ أو خال أو عم، وليس له وارث، ثم رجع عن إقراره، وقال: ليس بيني وبينك قرابة: صح رجوعه، ويكون ماله لبيت المال.[الجوهرة النيرة: ٣١٥] **نسب أخيه منه:** لأنه فيه حمل النسب على الغير، ولا ولاية للمقر عليه.

ويشاركه إلخ: أي يشارك المقر له في الإرث المقِرّ سواء كان معه وارث أو لا؛ لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة، كذا في القهستاني.

كتابُ الإجارة

الإجارةُ عقد على المنافع بعوض. ولا تصحُّ حتى **تكون المنافعُ معلومةً** والأجرة معلومةً، دفعًا للفساد

وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع: **جاز أن يكون أجرةً** في الإجارة.

كتاب الإجارة: الإجارة في اللغة: اسم للأجرة، كالجعالة اسم للجعل. والأجرة: اسم لما يعطى من كري الأجير، والأجر ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أعظم الله أجرك، وهي أي الإجارة في الشرع بيع منفعة معلومة بأجر معلوم كذا في "الكنـــز". وفي "الجوهرة النيرة": هي عقد على المنافع بعوض مالي يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة، وكان القياس فيها أن لا تجوز؛ لأنها عقد على ما لم يخلق، وعلى ما ليس في ملك الإنسان، وإنما جوزت؛ لقوله عليه السلام: "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه"؛ وقال عليه السلام: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطاني ثم غدر أي أعطاني الذمام، ورجل باع حرًا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا واستوفى منه عمله ولم يوفه أجره".[ص ٣١٥] ثم لما كان قوام الدين بتحقيق العهود وقيام الدنيا بتصحيح العقود، والعقود ضربان: عقود معاوضات وتبرعات، وعقود المعوضات ضربان، ضرب يرد على الأعيان كالبياعات، وضرب يرد على المنافع كالإجارات، والعقود الواردة على الأعيان أقوى وألزم ناسب أن يقدم المصنف رحمه الله البياعات وتوابعها على الإجارات، ثم يتبعها بالإجارات.

على المنافع [احترز به عن بيع الأعيان]: حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل، أو منعه مانع، أو انهدمت الدار لم يلزمه العوض؛ لأن المنافع لم تحصل له.(الجوهرة النيرة) **بعوض**: احترز به عن العارية.

تكون المنافع معلومة: لقوله عليه السلام: "من استأجر أجيرًا فليعلم أجره"، فإنه كما يدل بعبارته على كون معلومية الأجرة شرطًا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن المعقود عليه في الإجارة هو المنافع وهو الأصل، والمعقود به هو الأجرة وهو التبع كالثمن، فإذا كانت معلومية التبع شرطاً كان معلومية الأصل أولى بذلك كذا في "العناية". وفي "الجوهرة النيرة": لأن الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع. [ص ٣١٦] **وما جاز أن يكون إلخ**: لا ينافي العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنًا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنًا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس، كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكاستـــئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى كذا في "العيني".

جاز أن يكون أجرة إلخ: لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيعتبر ثمن المبيع، وما لا يصلح ثمناً في البيع أن يكون أجرة كالحيوان، فتبين أن هذا غير منعكس.[الجوهرة النيرة: ٣١٦]

والمنافعُ تارةً تصير معلومةً بالمدّة كاستئجار الدُور للسكنى والأرضينَ للزراعة، فيصحّ العقدُ **على مدةٍ معلومة** أيّ مدة كانت، وتارةً تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلًا على صبغ ثوب، أو خياطة ثوب، أو استأجر دابة ليحمِلَ عليه مقدارًا معلومًا إلى موضعٍ معلومٍ، أو يركبها مسافةً معلومةً، **وتارة تصير** المنافع **معلومةً بالتعيين والإشارة، كمن استأجر رجلًا** لينقُل هذا الطعام إلى موضع معلوم.

ويجوز **استئجارُ الدور والحوانيت** للسُكنى، **وإن لم يبيّن ما يعملُ** فيها، وله أن يعمل

على مدة معلومة: لأن منافع الدور والأرض لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة؛ لأن المدة إذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدهما: شهر، والآخر أكثر، فيقع التنازع.[الجوهرة النيرة: ٣١٦،٣١٧] وقوله: أي مدة كانت، إشارة إلى أن الإجارة تجوز طالت المدة أو قصرت؛ لكونها معلومة كذا في "الهداية".
وتارة تصير معلومة إلخ: لأنه إذا بيّن الثوب، ولون الصبغ، وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول، وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية كذا في "العيني شرح الكنـــز". **بالتعيين والإشارة إلخ:** لأنه إذا عيّن المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة، فيصح العقد، كذا في "العيني شرح الكنـــز"، ولأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد كذا في "الهداية". **كمن استأجر رجلًا إلخ:** قال في الكرخي: وما لم يحط الطعام من رأسه لا تجب له الأجرة؛ لأن الحط من تمام العمل.[الجوهرة النيرة:٣١٧]
استئجار الدور و الحوانيت إلخ: الحوانيت هي الدكاكين؛ وذلك لأن العمل المتعارف فيه السكنى، فيصرف إليه، وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء، فصارت المنافع معلومة، فلا يحتاج إلى تسمية نوعها. [الجوهرة النيرة: ٣١٨] قال الخجندي: إذا استأجر دارًا شهرًا، فإن كان العقد حصل في غرة الشهر، يقع على الهلال، فإذا انسلخ انقضت المدة، وإن كان حصل في بعض الشهر يقع على ثلاثين يوماً، وإن استأجرها سنة إن وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهرًا بالأهلة اتفاقاً، وإن وقع في بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالأيام ثلاثمائة وستين يوماً عند أبي حنيفة ؒ، وعندهما: أحد عشرشهرًا بالأهلة والشهر الواحد بالأيام يحسب ما بقي من أول الشهر، فيكمل في آخر الشهر.
وإن لم يبيّن ما يعمل إلخ: وكان القياس يأبى جواز ذلك؛ لأن الدار تصلح للسكنى ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تجوز للجهالة كالأرض والثياب، فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلابد من البيان، لكن الاستحسان جوّزه، ووجهه: أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكناً، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فتصح العقد، بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لابد من بيان المستعمل.

كل شيء إلا الحَدَادة والقصَارة **والطَحنَ**. ويجوزُ **استئجارُ الأراضي للزراعة، وللمُستأجر الشِربُ والطريقُ**، وإن لم يَشترط، **ولا يصحُّ العقد حتى يسمّى** ما يزرعُ فيها، أو يقول: على أن يزرع فيها **ما شاء**، ويجوزُ أن يستأجِرَ **الساحةَ** ليبني فيها، أو يغرس فيها **نخلًا أو شجرًا**، فإذا انقضت مُدّة الإجارة لزمه أن **يقلع** البناءَ والغرسَ، ويُسَلّمَهَا **فارغةً**، . . .

المستأجر — أي الأرض

كل شيء: [من أعمال السكنى] يعني مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك كذا في "الطائي شرح الكنــز". **إلا الحدادة** إلخ: لأن فيه ضررًا ظاهرًا؛ لأنه يوهن أي يضعف البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دلالة كذا في "الهداية". **والطحن**: لأن في نصب الرحى ضررًا، والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور، أما رحى اليد، فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلابد منه، كذا في "تبيــين الحقائق". **استئجار الأراضي للزراعة**: وغيرها من المنافع المقصودة للإجماع العملي عليه، اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعة تحصل منها أي منفعة كانت لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض في الزراعة والغرس والبناء، كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع أنواع الانتفاعات بالأرض من طبع الآجر والحذف، فقد صرح في "الهداية" بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها. قال في "البحر": وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلًا مراحًا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقاً، سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. ولما لم تصح الإجارة على العين لا يصح استــئجار الأرض ليبين منها، فإنها إجارة على العين، كما في "البحر": نقلًا عن "الولوالجية".

وللمستأجر الشرب [بالكسر: النصيب من الماء] **والطريق**: لأن الإجارة تعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بالشرب والسلوك إليها، فصار ذلك من مقتضاها، فيدخلان في مطلق العقد، وإن لم يذكرا، بخلاف البيع؛ فإنهما لا يدخلان فيه إلا بذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال.

ولا يصح العقد: أي عقد استئجار الأرض للزراعة. **حتى يسمّى** إلخ: لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها كالبناء، وغرس الأشجار وما يزرع فيها متفاوت؛ لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فلابد من التعيــين؛ كيلا يقع المنازعة. **ما شاء**: لأنه لما فوّض الخيَرة إلى المستأجر ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة.

الساحة: هي الأرض الخالية عن البناء والشجر. **نخلًا أو شجرًا**: لأنها منفعة تقصد بالأراضي.

يقلع: لأنه لا نهاية للبناء والغرس، وفي إبقاءهما إضرار بصاحب الأرض، فله أن يقلع إلا أن يكون في الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك. **فارغة**: أي حال كونها فارغة من البناء والغرس.

إلا أن يختار صاحبُ الأرض أن يَغْرَمَ **له** قيمةَ ذلك مقلوعًا، **ويتملّكه، أو يرضى بتركه** على حاله، فيكون البناءُ لهذا، والأرضُ **لهذا.**
أي الشجر والبناء

ويجوز استئجارُ الدواب للرُكوب **والحَمل، فإن أطلق** الرُكوبَ **جاز له أن يركبَها** من شاء. وكذلك إن استأجر ثوباً للبس **وأطلَقَ**، فإن قال له: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوبَ فلان، فأركبها غيرَهُ أو ألبسَه غيرَه **كان ضامنًا إن عَطبتِ الدابةُ**، أو تَلفَ الثوبَ، وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المُستعمل.
والشجر أي للمستاجر أي هلكت

فأما العَقَارُ وما لا يختلفُ باختلاف المُستعمِل، فإن شرط سُكنى واحدٍ بعينه، فله أن يُسكِنَ غيرَه، وإن سمّى نوعاً وقدرًا يحملُه على الدابة مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطةٍ، **فله أن يحملَ**
كالفسطاط ونحوه لعدم التفاوت المستأجر

إلا أن يختار إلخ: إنما يكون الخيار لصاحب الأرض إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، فحينئذٍ يتملكه بالقيمة مقلوعًا، وإن لم يرض المستأجر بذلك، وأما إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع، فليس له تملكه بالقيمة إلا أن يرضى المستأجر بذلك. **له**: أي لصاحب الشجر والبناء. **ويتملكه**: أي كل واحد من الشجر والبناء.
أو يرضى [صاحب الأرض] **بتركه إلخ**: لأن الحق له، فإذا رضي باستمراره على ما كان بأجر، أو بغير أجر كان له ذلك كذا في "العيني شرح الكنــز". **لهذا**: أي للمؤجر الذي هو صاحب الأرض.
والحمل: والثوب للبس؛ لأن كل واحد منهما منفعته معلومة معهودة. **فإن أطلق**: بأن قال: على أن يركب من شاء كذا في "الطائي". **جاز له أن يركبها إلخ**: عملًا بالإطلاق، ولأنه يختلف باختلاف الراكب، فلا يجوز إلا بالتعيين، أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء، كذا في "العيني شرح الكنــز" ولو لم يبين من يركبها، أو لم يقل: أن يفعل فيها ما شاء فسدت الإجارة للجهالة، فلو أركب، أو ركب بنفسه وجب عليه المسمى استحساناً، وفي القياس عليه أجر المثل، كذا في "الخلاصة".
أطلق: لما ذكرنا من تفاوت الناس في اللبس.[الجوهرة النيرة: ٣١٩] **كان ضامنًا إلخ**: لأنه صار متعدياً؛ لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرُب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم كذا في "رد المحتار".
إن عطبت الدابة: ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأنا جعلنا فعله إتلافاً من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر. **فله أن يحمل إلخ**: لعدم التفاوت أو لكونه خيرًا من الأول، وذكر بعض المشايخ أن له أن يحمل مثل كيل الحنطة شعيرًا لا وزنا، وبعضهم سوّى بين الكيل والوزن.[الجوهرة النيرة: ٣٢٠]

ما هو مثلُ الحنطة في الضرر، أو أقلّ كالشعير والسمسم، **وليس له أن يحملَ** ما هو **أضرّ من الحنطة كالمِلحِ** والحديد والرَصاص. فإن استأجرها ليحمِلَ عليها قُطناً سماه، فليس له أن يحمِلَ **مثل وزنه حديدًا**، وإن استأجرها ليركَبَها، **فأردف معه رجلًا** آخر فعَطَبَت **ضَمِنَ نصفَ قيمتها** إن كانت الدابةُ تطيقُهما، **ولا يُعتبر بالثِقل**، . . . .

وليس له أن يحمل إلخ: إلا إذا رضي بشيء يكون راضيًا بكل ما هو مثله أو دونه دلالة دون ما هو أضر منه، فإن حمل عليها مثل الحنطة حديدًا أو ملحًا أو رصاصًا ضمن كذا في "العيني شرح الكنـــز".

أضرّ من الحنطة كالملح إلخ: والأصل فيها: أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها، أو أقل منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز، فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة نفسه؛ لأنه مثله، وعلى هذا زراعة الأراضي لو عين نوعًا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لا أضر.

مثل وزنه حديدًا: لأنه أضر بالدابة، فإن الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها، والقطن يبسط على ظهرها، فكان أخف على الدابة وأيسر، فإن هلكت ضمن قيمتها، ولا أجرة عليه؛ لأنه يحمله مخالفًا، فصار كالغاصب، كذا في القاضي، وأما إذا سلمت فعليه الأجرة، قال في"شرح الإرشاد": وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له أن يحمل عليها مثل وزنه قطناً.[الجوهرة النيرة:٣٢٠]

فأردف معه رجلًا: قيد بقوله: فأردف؛ لأنه إن أردف صبيًا لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل، وإن كان يتمسك، فهو كالرجل.[الجوهرة النيرة: ٣٢٠] **ضمن نصف قيمتها:** [يعني مع الأجرة]هذا إذا كانت تطيق حمل اثنين، فإن علم أنها لا تطيق يضمن جميع قيمتها.[التصحيح والترجيح: ٢٥٣] أي ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ثم المالك بالخيار: إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرًا كان أو مستعيرًا، وإن ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجرًا، وإن كان مستعيرًا لا يرجع، ولم يتعرض الشيخ لوجوب الأجر، والمنقول في "النهاية" و"المحيط": أنه يجب جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة.

ولا يعتبر بالثقل: لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية، ولأن الآدمي غير مأذون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية، فإنه إذا جرح رجل رجلًا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأً، فمات فالدية بينهما أنصافًا؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرًا من عشر جراحات، وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها.

وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارًا من الحنطة، فحمَلَ عليها أكثر منه، فعطبت **ضمن ما زاد من الثِقل. وإن كَبَحَ** الدابة بلجامها، أو ضَرَبَها، فعطبت **ضمن عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **لا يَضْمَنُ. والإجْراءُ** على ضربين: **أجير مشترك**، وأجير خاص، **فالمُشتركُ من** لا يستحق الأجرةَ، **حتى يعمل** كالصبّاغ والقصّار، والمتاعُ أمانة في يده إن هلك **لم يضمن شيئًا** عند أبي حنيفة رحمه الله، وزفر رحمه الله . . . .

ضمن [وهذا إذا حملها المستأجر] **ما زاد من الثقل**: لأنها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حملًا لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيه أصلًا لخروجه عن عادة طاقة الدابة.[الجوهرة النيرة:٣٢٠] وفي قول الشيخ: ضمن ما زاد من الثقل إشارة إلى أن الضمان في مقابلة الزائد، والأجر في مقابلة الحمل المسمى، فلم يجتمعا، كذا في "رد المحتار"، وهذا إذا كان الزيادة من جنس المسمى، كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل جنسًا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة، وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معًا وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد صديقًا وحده لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ماكان مستحقًا عليه بالعقد.

وإن كبح: أي جذبها إلى نفسه بعنف.(الجوهرة النيرة) **ضمن**: لأن الإذن في ذلك مقيد بشرط السلامة.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة**: واعتمد قول الإمام الإمامُ المحبوبي والنسفي، لكن صرح الإسبيجابي والزوزني: أن قوله قياس وقولهما استحسان.[التصحيح والترجيح: ٢٥٤] **لا يضمن**: إذا فعل منه فعلًا متعارفاً، وأما إذا ضربها ضرباً غير معتاد، وكبحها كبحًا غير معتاد فعطبت ضمن إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٣٢١] **والإجراء**: المراد بالإجراء الأجير كذا في "النافع". **أجير مشترك**: الأجير المشترك من يكون عقده واردًا على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصباغ، والأجير الخاص من يكون العقد واردًا على منافعه، ولا يصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو المسافة.

فالمشترك من إلخ: يعني الأجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر لا يجب الأجر.

حتى يعمل: لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما كذا في "تبيين الحقائق".

لم يضمن شيئًا إلخ: اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني أي إذا لم يهلك بفعل الأجير إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقًا، =

وقالا رحمهما الله: **يضمنُه**. وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقّه وزلق الحمّال، **وانقطاع الحبل** الذي يشدّ به المكاري الحملَ، وغَرْق السفينة **من مدّها مضمون** . . . .

= وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقًا، ويضمن عندهما مطلقًا، والفتوى على قول أبي حنيفة، وبه جزم أصحاب المتون "كالوقاية" و"الملتقى" و "الغرر" و"الإصلاح"، فكلهم صرحوا بعدم الضمان، وإن شرطه، وأما الهداية والكنـــز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان، وبه أفتى في "الخانية" و"المحيط" و"التـــتمة". واختاره في "الطائي شرح الكنـــز" ، وذكر الفقيه أبوالليث أيضًا كذلك، هو قول كبار التابعين كعطاء وطاؤس، وقال في "الدر المختار": هو المذهب ، وأفتى بعضهم على قولهما. قال في "البدائع": لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده؛ لأنه أمانة في يده، وهو القياس، وقالا: يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين، وهو استحسان، فهذه أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير قاله في "الخيرية"، وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف عملًا بالقولين. قال في "شرح الملتقى": قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقره القهستاني، وفي "جامع الفصولين" منهم شمس الأئمة الأوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة، وهل يجبر على الصلح؟ حرّر في "تنوير البصائر": نعم، وهذا قول الأوزجندي وأئمة خوارزم وفرغانة. وقال أئمة سمرقند: لا يجبر، فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه، فما في "منح الغفار" مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور إلا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به.

يضمنه: إلا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر.[اللباب: ٢٥٢/١]

وانقطاع الحبل إلخ: قال محمد رحمه الله في "الأصل": إذا انقطع حبل الحمال وتلف ضمن، وقيّد الشيخ بقوله:"يشد به المكاري الحمل"؛ لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن، قال في "العناية": ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم يضمن، وقال في "الهداية: وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه.

من مدّها: أي مد الملاح السفينة، وقيد المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح، أو موج، أو لشيء وقع عليها، أو لصدم جبل، فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام.

مضمون: لأن هذه الأشياء حصلت بفعله.[الجوهرة النيرة: ٣٢٢] وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعي وزفر رحمهما الله: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه المعيب والسليم، ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب، وقس عليه غيره. ولنا: أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفاً وعادة فيضمن، واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لوغرقت السفينة من موج أو ريح، أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح. الثاني: أن يكون محل العمل مسلمًا إليه بالتخلية، فلو لم يكن محل العمل =

إلا أنه لا يضمن به بني آدم كمن غرق في السفينة، أو سقط من الدابة **لم يضمَنه**، وإذا فصد الفصّادُ [الأجير المشترك]، أو **بزغ البزّاغ** [أي فعله]، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليهما فيما عَطَبَ [أي هلك] من ذلك، وإن تجاوزه **ضَمِنَ**.

والأجيرُ الخاص: هو الذي **يستحق الأجرةَ** بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن استأجر رجلًا شهرًا للخدمة، أو لرعي الغنم، **ولا ضمان على الأجير** الخاص . . . . . .

= مسلمًا إليه بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن. الثالث: أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده، أي هلك الراكب من قوده وسوقه. إلا: استثناء من قوله: مضمون.

لم يضمنه: [وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الآدمي غير مضمون بالعقد، بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة] سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة، أو لا يستمسك كالرضيع؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد، بل بالجناية، وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، أي الأقوال التي تكون بها العقود وعقد الإجارة قول، ولأن بني آدم في أيديهم أنفسهم. **بزغ البزاغ**: أي البيطار بإذن رب الدابة.[اللباب: ٢٥٢/١]

ضمن: لأنه لم يؤذن له في ذلك، وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان بغير إذنه، فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا، ولو قطع الختان حشفة الصبي فمات منه يجب عليه نصف الدية، وإن برىء منها يجب كل الدية؛ لأنه إذا مات حصل موته بفعلين: أحدهما: مأذون فيه، وهو قطع الجلدة، والثاني: غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأما إذا برئ جعل قطع الجلدة كأنه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملا، وهو الدية كذا في "شاهان".[الجوهرة النيرة: ٣٢٢، ٣٢٣] **والأجير الخاص**: وإنما سمي خاصًا؛ لأنه يختص بعمله دون غيره؛ لأنه لا يصح أن يعمل لغيره في المدة.[الجوهرة النيرة: ٣٢٣]

يستحق الأجرة إلخ: يعني أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له، ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل، قال في"التتارخانية": نجّار استوجر إلى الليل، فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة.

ولا ضمان على الأجير إلخ: وهذا بالاتفاق؛ لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه كان كفعله بنفسه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما للأجير المشترك كان استحسانًا لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب أخذًا فيه بالقياس.

فيما تلف في يده، ولا فيما **تلف من عمله إلا أن يتعدى** فيضمنُ. والإجارة **تُفسِدُها الشروط** كما تُفسد البيع.

ومن استأجر عبدًا للخدمة: فليس له أن يُسافرَ به إلا **أن يَشترِطَ عليه** ذلك في العقد.

ومن استأجر جملًا ليحمل عليه محملًا وراكبين إلى مكّة: **جاز، وله المحمِلُ المعتاد، وإن شاهد الجمّال** المحَمِلَ، فهو أجود.

المستأجر

وإن استأجر بعيرًا ليحمل عليه مقدارًا من الزاد، فأكل منهُ في الطريق **جاز له أن يردّ** عوضَ ما أكل. والأجرةُ **لا تجب بالعقد**، وتُستحق بأحد ثلاثة معان: . . . .

فيما تلف: بأن سرق أو غصب منه. **تلف من عمله**: بأن انكسر القدر من علمه، أو تخرق الثوب من دقه، وهذا إذا كان من عمل معتاد متعارف.(الجوهرة النيرة) **إلا أن يتعدى**: بأن يضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها.(الجوهرة النيرة) **تفسدها الشروط**: يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة ﷺ. (الجوهرة النيرة) **أن يشترط عليه**: لأن خدمة السفر أشق، وهذا إذا استأجره في المصر، ولم يكن على هيئة السفر، أما إذا كان على هيئة السفر، ففيه اختلاف المشايخ.[الجوهرة النيرة: ٣٢٣]

جاز: وهو على الذهاب خاصة، وفي "الغاية": على الذهاب والمجيء.(الجوهرة النيرة)

وله المحمل المعتاد: لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد، وعليه أن ينـــزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا يجب للأكل وصلاة النفل؛ لأنه يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف.

وإن شاهد الجمال إلخ: لأن الجهالة تنتفي بمشاهدة المحمل وهو الهودج، يقال فيه: محمل-بكسر الميم الأولى وفتح الثانية- ويقال فيه: بالعكس أيضًا.(الجوهرة النيرة) **جاز له أن يرد** إلخ: لأن المستأجر استحق على حمل قدر معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وكذا إذا سرق الزاد أو شيء منه جاز أن يرد عوضه.

لا تجب بالعقد: [أي بنفس العقد سواء كانت الإجارة عيناً أو ديناً كذا في "العيني"] أي لا يجب أداؤها؛ لأن العقد ينعقد شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة المساواة، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط.[الجوهرة النيرة: ٣٢٤] وقال في "رد المحتار": لا يلزم بالعقد؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئًا فشيئًا، وشأن البدل أن يكون مقابلًا للمبدل، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالًا لا يلزم بدلها حالًا إلا إذا شرطه، ولو حكمًا بأن عجّله؛ لأنه صار ملتزمًا له بنفسه حينئذ، وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح.

إما بشرطِ التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه. ومن استأجر دارًا، فللمُؤجر أن يطالبَه **بأجرة كلّ يوم إلا أن يُـبيّن** وقتَ الاستحقاق في العقد، ومن استأجر بعيرًا إلى مكة: فللجمّال أن يُطالبه بأجرة **كل مرحَلَةٍ**، وليس للقَصّار والخيّاط **أن يُطالِبَ** بالأجرة، حتى يَفرُغَ **من العمل إلا أن يَشترط** التعجيلَ. ومن استأجر خبّازًا ليخبِزَ له في بيته **قفيزَ** دقيق بدرهمٍ لم يَستَحق الأجرةَ **حتى يخُرجَ** الخبز من التنّور. ومن استأجر طبّاخًا ليطبَخَ له طعامًا للوليمة، **فالغَرفُ عليه**. ومن استأجر رجلًا ليضرِبَ له لبِنًا: استحقّ الأجرةَ **إذا أقامه عند أبي حنيفة** رحمه الله،

(لتحقق التسوية)

إما بشرط التعجيل: فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلة، كذا في "شرح الوقاية"، وله أي للمؤجر المطالبة بها، وحبس المستأجر عليها، وحبس العين المؤجرة عنه، وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر كذا في "المحيط"، لكن ليس له بيعها قبل قبضها كذا في "البحر". **أو بالتعجيل:** فإن المستأجر إذا عجّل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد كذا في "شرح الوقاية".

بأجرة كل يوم: لأن المستأجر استوفى منفعة مقصودة. **إلا أن يبيّن:** لأن البيان بمنــزلة التأجيل، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء أمر الآجل. **كل مرحلة إلخ:** لأن سير كل مرحلة مقصود، وكان أبوحنيفة رحمه الله يقول أولًا: لا تجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا ينقسم الأجر على أجزائها، كما إذا كان المعقود عليه العمل، ووجه القول المرجوع إليه: أن القياس استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتحقق المساواة بين البدلين إلا أن المطالبة في كل ساعة يفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره، فيتضرر المستأجر، فقدرناه بما ذكرنا من اليوم في الدار، والمرحلة في البعير. **أن يطالب:** أي كل واحد منهما.

من العمل: لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر.(اللباب) **إلا أن يشترط إلخ:** لما مر أن الشرط فيه لازم.[اللباب: ٢٥٥/١] **قفيز:** القفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف. **حتى يخرج:** لأن تمام العمل بإخراجه، ولأنه لا ينتفع به إلا بعد إخراجه، فإن احترق الخبز قبل إخراجه، فهو ضامن.[الجوهرة النيرة: ٣٢٥] **فالغرف** [بفتح الغين المعجمة: هو جعل الطعام في القصعة] **عليه:** [اعتبارًا للعرْف] لأنه من تمام العمل، والغرف أي إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وقيد بقوله: للوليمة؛ إذ لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه.

إذا أقامه: لأن العمل قد تمّ بالإقامة، والتشريج عمل زائد كالنقل إلى بيته، والإقامة هي النصب بعد الجفاف. [الجوهرة النيرة: ٣٢٦] **عند أبي حنيفة** رحمه الله: وقد اعتمد قول الإمام الإمام المحبوبي والنسفي، وقال في "العون": الفتوى على قولهما.[التصحيح والترجيح: ٢٥٦]

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يستحقّها **حتى يُشَرّجَه**. وإذا قال للخيّاط: إن خِطتَ هذا الثوبَ فارسيًّا فبدرهم، وإن خطتَهُ روميًا، فبدرهمين **جاز**، وأي العملين عَمِلَ استحقّ الأجرةَ، وإن قال: إن خطتَه اليومَ فبدرهم، وإن خطتَه غدًا فبنصف درهم، فإن خاطه اليومَ فله درهم، وإن خاطه غدًا فله أجرةُ مثله **عند أبي حنيفة** رحمه الله، ولا يتجاوز به **نصفَ درهم**. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **الشرطان جائزان**، وأيّهما عمل، استحقّ (أي بأجر المثل) الأجرةَ. وإن قال: إن سكّنتَ في هذا الدكان عطارًا فبدرهم في الشهر، وإن سكّنته حدّادًا، فبدرهمين جاز، وأي الأمرين فَعَلَ استحقّ المسمى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله. . . . .

حتى يشرّجه: التشريج هو أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف.[الجوهرة النيرة: ٣٢٦] لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وبقولهما يفتى كذا في "الدر" عن "الكمال". **جاز** إلخ: وقال زفر رحمه الله: العقد فاسد؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأنه شرط عملين مختلفين، فلا يصح، ولنا: أنه خيّره بين منفعتين معلومتين، والأجرة لا تجب بالعقد وإنما تجب بالعمل، وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد، فكان العقد وقع على منفعة واحدة.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة** رحمه الله: اعتمد قول الإمام في الخلافيات المذكورة الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي.[التصحيح والترجيح: ٢٥٦]

نصف درهم: وفي "الجامع الصغير": لا ينقص من نصف درهم، ولا يزاد على درهم.[الجوهرة النيرة: ٣٢٦]

الشرطان جائزان: وأيهما عمل استحق الأجرة، وقال زفر رحمه الله والثلاثة: لا يصح في الأول، ولا في الثاني؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولًا؛ وهذا لأن ذكر اليوم في قوله: إن خطته اليوم فبدرهم للتعجيل لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الإجارة، وهو مفسد كما مرّ. وذكر الغد في قوله: إن خطته غدًا فبنصف درهم "للترفيه لا للتعليق، ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم لتعجيل كان الأجر مقابلًا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة، ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقته، فكان قوله: "إن خطته اليوم فبدرهم" مقتصرًا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتاً في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، وله: أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن حمله على التأقيت الذي هو حقيقة، و إلا فسد العقد لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح في الأول، ويجب المسمى، ويفسد في الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني.

وقالا رحمهما الله: **الإجارة فاسدة**. ومن استأجر دارًا كُلّ شهربدرهم، فالعقدُ **صحيح في شهر** واحدٍ، وفاسد في بقيّة الشهور إلا أن يسمى جُملة الشهور معلومةً، **فإن سَكَنَ ساعةً** من الشهر الثاني صحّ العقدُ فيه، ولم يكن للمُؤجر أن يُخرجَه إلى **أن ينقضي** الشهرُ الثاني، وكذلك حكمُ كلّ شهرٍ يسكن في أوّله الشهر الثاني يومًا أو ساعةً.

وإذا استأجر دارًا شهرًا بدرهم، فسكن شهرَين، فعليه أجرةُ الشهر الأول، ولا شيء عليه **من الشهر الثاني**. وإذا استأجر دارًا سنةً بعشرة دراهم **جاز**، **وإن لم يُسَمِّ قسطَ** نصيب كل شهر من الأجرة. **ويجوزُ أخذُ أجرة** . . . .

الإجارة فاسدة: لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندري أيهما يجب، فلا يصح، وبه قال زفر رحمه الله والثلاثة، وله: أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان كل الأجر موقوفاً على ذلك، أي ظهور العمل، كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز، فهذا أولى؛ ولأنه اشترى إحدى المنفعتين بأحد البدلين، وخير نفسه، بدليل أنه يبتدئ بأيهما شاء. **صحيح في شهر إلخ**: وإنما صح في شهر واحد وهو الأول؛ لأنه معلوم؛ لأنه عقيب العقود، وأجرته معلومة، والشهر لا يختلف، وإنما فسدت في بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل: أن كلمة "كل" إذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف إلى الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم، وأما إذا سمى جملة شهور معلومة جاز؛ لأن المدة صارت معلومة.(الجوهرة النيرة)

فإن سكن ساعة إلخ: قال الشارح: وهذا أي صحة العقد في كل شهر سكن منه ساعة هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها، وقال في "الفتح" على قول الشارح: وفي ظاهر الرواية إلخ وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة حرجاً عظيمًا.

أن ينقضي: وفي نسخة: يمضي؛ لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني.[الجوهرة النيرة: ٣٢٧]

وإذا: هذه العبارة موجودة في النسخة المصرية لا في غيرها من النسخ. **من الشهر الثاني**: لأنه يكون غصبًا.

جاز: لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد، فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم كذا في "الهداية".

وإن لم يسمّ قسط: فإذا صح وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان.

ويجوز أخذ أجرة إلخ: أي إذا آجر أحد حمامة ليغتسل فيه الرجال صح له أخذ الأجرة؛ لما روي أنه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة، ولتعارف الناس بذلك، فإن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام فدل إجماعهم على =

الحمّام **والحجّام**، ولا يجوزُ أخذ أجرة **عسبِ التَيْس**، ولا يجوز الاستــئجارُ **على الأذان والإقامة** وتعليم القرآن والحجّ، ولا يجوز الاستــئجارُ **على الغناء** والنَوح. ولا يجوز **إجارةُ المشاع** عند أبي حنيفة رحمه الله. . . . .

= جواز ذلك، ومن العلماء من كرهها؛ لما روي أنه عليه السلام أنه سماه شرّ بيت، وقال عثمان بن عفّان رضي الله عنه: إنه بيت الشيطان، ولأنه فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود، والصحيح هو الأول؛ لأنهم لم يعتبروا هذه الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والنساء فيه كالرجال، هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهم، وكراهة عثمان رضي الله عنه محمول على ما فيه من كشف العورة، وهو محمل قول النبي صلى الله عليه وسلم، قاله في "الدر" و "الزيلعي" وغيره، وفي "الأشباه": يكره لها دخول الحمام في قول، وقلت: لا شك في زماننا في الكراهة لتحقق كشف العورة، ولخوف الفتنة على النساء.

والحجام: أي جاز أخذ أجرة الحجام؛ لما روي أنه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته، وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، فانعقد إجماعاً. وقالت الظاهرية: لا يجوز؛ لما روي أنه عليه السلام نهى عن عسب التيس، وكسب الحجام، وقفيز الطحان. قلنا: هذا الحديث منسوخ؛ لما روي أنه عليه السلام قال له رجل: إن لي عيالي وغلاماً حجاماً، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: نعم. **عسب التيس**: وهو أن يؤجر فحلًا لينــزوَ على الإناث؛ لقوله عليه السلام: "إن من السحت عسب التيس ومهر البغي"، ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح وقد لا يلقح، فهو غرر؛ ولأنه لا قيمة لمائه، ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه، كذا في "الفتح" عن الحموي عن البرجندي، أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبه له.

على الأذان والإقامة إلخ: لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأدائها مسلم لا يصح أخذ الأجر عليها، ولقوله عليه السلام: "إقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به"، وفي آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عثمان بن أبي العاص: "وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجرا"، والفتوى اليوم على الجواز، هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، واستحسنوا ذلك لظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، وكذا يجوز على الإمامة في هذا اليوم؛ لأن الأئمة كانت لهم عطيات في بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها، ولا يجوز استئجار المصحف، وكتب الفقه؛ لعدم التعارف. وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط، أو الكتابة، أو علم الأدب، أو الشعر، أو الحساب، أو الطب جاز.

على الغناء: وكذا سائر الملاهي؛ لأنها معصية.(الجوهرة النيرة) **إجارة المشاع**: سواء كان مما يقسم، أو مما لا يقسم؛ لأنه آجر ما لا يقدر على تسليمه؛ لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور.[الجوهرة النيرة: ٣٢٨]

وقالا رحمهما الله: إجارة المشاع **جائزة. ويجوز استئجارُ الظئر بأجرة معلومة،** ويجوز بطعامها وكسوتها **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وليس للمُستأجر أن يمنع زوجَها من وطئها، فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا على الصبي **من لَبنِها، وعليها أن تُصلِحَ** طعامَ الصبي، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة، **فلا أجرة لها.** وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصّار والصبّاغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله **حتى يستوفي الأجرة،** ومن ليس لعمله أثر في العين: **فليس له أن يحبس** العين للأجرة كالحمّال والملاح. وإذا اشترط على الصانع **أن يعمَل بنفسه،**

على ظهره أو دابة صاحب السفينة

جائزة [لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع] وقال في "الحقائق": والفتوى على قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي وصدر الشريعة، قال في شرح الكنـــز للزيلعي: قال "في" المغني": الفتوى في إجارة المشاع على قولهما.[التصحيح والترجيح: ٢٥٩] **ويجوز استئجار الظئر:** لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) [الجوهرة النيرة: ٣٢٨] **بأجرة معلومة:** لإجماع الأمة عليه.

عند أبي حنيفة رحمه الله: وقالا: لا يجوز؛ لأن الأجرة مجهولة، وبه قال الشافعي، وله أن العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة كذا في "العيني شرح الكنـــز".

من لبنها: لأن لبن الحامل يضرّ بالصبي، فكان ذلك عذرًا في الفسخ.(الجوهرة النيرة)

وعليها أن تصلح إلخ: بأن تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئًا يفسد لبنها ويضر الصبي، وعليها طبخ طعامه، وغسل ثيابه، وما يعالج به الأطفال من الدهن والريحان وغير ذلك، وأما طعامه فعلى أهله. قال في "الهداية": ما ذكره محمد من الدهن والريحان أنه على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة، وفي شرحه: إن جرت العادة بأنه عليها فهو عليها، وإن لم تجر بذلك فهو على أهله.(الجوهرة النيرة) **فلا أجرة لها:** لأن هذا إيجار، وليس بإرضاع، فإن استأجرت الظئر له ظئرًا أخرى، فأرضعته، فلها الأجر استحساناً؛ لأن إرضاع الثانية يقع للأولى، فكأنها أرضعته بنفسها، وفي القياس لا أجر لها؛ لأن العقد وقع على عملها.[الجوهرة النيرة:٣٢٩] **حتى يستوفي الأجرة:** عندنا خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع، وهذا إذا كان عمله في بيته والأجر حالًا، وأما إذا كان الأجر مؤجلًا، أو العمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس.

فليس له أن يحبس: لأن عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه. **أن يعمل بنفسه:** بأن قال: على أن تعمل بنفسك أو بيدك، أما إذا قال: على أن تخيطه، فهو مطلق كذا في "المستصفى".[الجوهرة النيرة:٣٣٠]

فليس له أن يَسْتعمل غيرَه، **وإن أطلق لهُ العملَ**، فله أن يستأجر من يعمَلُهُ.
وإذا اختلف الخيّاطُ والصبّاغُ وصاحبُ الثوب، فقال صاحبُ الثوب للخيّاط: أمرتُك أن تعمَله قباءً، وقال الخيّاطُ: قميصًا، أو قال صاحبُ الثوب للصبّاغ: أمرتُكَ أن تصبَغَه أحمر فصبغتَه أصفَرَ، **فالقولُ قول صاحب** الثوب مع يمينه، فإن حلف، **فالخيّاطُ ضامن.**
وإن قال صاحبُ الثوب: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: بأجرة، **فالقولُ قولُ صاحب** الثوب مع يمينه **عند أبي حنيفة** رحمه الله. . . . .

فليس له أن يستعمل إلخ: لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه، والمحل هو نفس الصالح، فيستحق عينه، يعني شرط أن يكون محل هذا العمل هو غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه، كإن استأجر دابة بعينها للحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلامًا بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاماً غيره كذا في "البناية". وقال في"العناية": فيه تأمل؛ لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن، أو سلّم دابة أقوى عن ذلك كان ينبغي أن يجوز. **وإن أطلق له العمل إلخ:** بأن يقول: استأجرتك لتخيط هذا الثوب بدارهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفًا، وإن كان المذكور خياطته لفظاً، كذا في"الكفاية"، وقوله: "فله أن يستأجر من يعمله"؛ لأن المستحق العمل في وقته، ويمكن إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره بمنـــزلة إيفاء الدين كذا في "الهداية".
فالقول قول صاحب إلخ: لأن الإذن مستفاد من جهة صاحب الثوب، فكان القول قوله، ولأنه لو قال : لم آذن لك في العمل كان القول قوله، فكذلك هذا، لكنه يحلف؛ لأنه أنكر شيئًا لو أقر به لزمه.(الجوهرة النيرة)
فالخيّاط ضامن: لتصرفه في ملك الغير بغير إذنه.[اللباب: ١/٢٦٠] يعني إن شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجر مثله، وكذا في مسألة الصبغ إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا تجاوز به المسمى كذا في "المستصفى".[الجوهرة النيرة: ٣٣٠] ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان، والثاني: أن لا يكون لهما بينة، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الخيّاط.
فالقول قول صاحب إلخ: لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل: أنه لم يجز بينهما عقد، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوّم عمله، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر مع يمينه.[الجوهرة النيرة: ٣٣١]
عند أبي حنيفة رحمه الله: ورجّح دليل الإمام في "الهداية"، وأجاب عن دليلهما، واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٦٠]

وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان **حريفاً له، فله الأجرةُ**، وإن لم يكن حريفاً له، فلا أجرةَ له، وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع مبتذِلًا لهذه الصنعة بالأجرة، **فالقول قولُه مع يمينه أنه عمله بأجرة**. والواجبُ في الإجارة الفاسدة **أجرة المثل**، **لا يتجاوزُ به المسمّى**. وإذا قبض المستأجرُ الدارَ، **فعليه الأجرةُ** وإن لم يَسكُنها، فإن غصبها غاصب من يده **سقطت الأجرةُ**،

حريفًا له [أي معاملًا له] **فله الأجرة إلخ**: لأنه إذا كان حريفًا، فقد جرت عادته أنه يخيط له بأجرة، فصار المعتاد كالمنطوق به، وإن لم يكن حريفًا، فلا عادة، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الظاهر معه.(الجوهرة النيرة) والحريف هو الذي يعامل في حرفة بأجرة. **فالقول قوله مع يمينه** [لشهادة الظاهر لدعواه، وبه يفتى] **أنه عمله بأجرة**: لأنه لما فتح الحانوت لأجل ذلك، ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارًا للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، وقولهما استحسان، والفتوى على قول محمد رحمه الله.[الجوهرة النيرة: ٣٣١]

أجرة المثل: أي بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ لأن الأجر في الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل لابد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة الصحيحة حيث يكفي لوجوب المسمى مجرد التمكن.

لا يتجاوز به المسمّى: فإن كان مساويًا لأجر المثل أو زاد عليه فاجر المثل، وإن كان أقل فالمسمى، واعلم أن الحكم بأن لا يجاوز أجر المثل المسمى مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعي رحمهما الله: يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ في الكل؛ اعتبارًا ببيع الأعيان؛ لأن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عندهما كالأعيان، ولنا: أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإن تتقوم بالعقد الشرعي للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة لعدم العقد الشرعي، إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعًا له ضرورة، فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب المسمى بالغاً ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم ويبقى على الأصل، وهذا الحكم إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى له، وعدم التسمية، فإنه إذا كان الفساد بأحد هذا الوجهين يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ إجماعاً.

فعليه الأجرة: لأنه تمكن من الاستيفاء، فأوجب ذلك استقرار البدل، وإن لم يسكنها اعتبارًا بالبيع، فإن قبض المشتري المبيع يوجب الثمن، وإن لم ينتفع، وهذا أي وجوب الأجرة على المستأجر بالتمكن إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة، فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع.

سقطت الأجرة: لأنه فات التمكن على الانتفاع، وهذا إذا غصبها قبل أن يسكنها، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة سقط عنه من الأجر بحساب ذلك، ولزمه أجرة ما سكن.

وإن وجد بها عيبًا يضر بالسكنى، **فله الفسخُ**، وإذا خربت الدارُ، أو انقطع **شُربُ** الضَيْعَة، أو انقطع الماءُ عن الرحى: **انفسخت الإجارةُ**. وإذا مات أحدُ المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه **انفسخت الإجارةُ**، وإن كان عَقَدَها **لغيره** لم تَنفَسِخ. **ويصحّ شرطُ الخيار** في الإجارة، كما في البيع. **وتنفسِخ الإجارةُ بالأعذار**، لبقاء المستحق كمن استأجر دكّانًا في السوق ليتّجرَ فيه، فذهب مالُه، وكمن آجَرَ دارًا أو دكّانًا، ثم أفلس، فلزمته ديونٌ لا يقدر على قضائها إلا من ثَمَنِ ما آجر **فسخ القاضي العقدَ**. . . . .

فله الفسخ: لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بضرر، وله أن ينفرد بالفسخ، ولا يحتاج إلى القضاء.[الجوهرة النيرة: ٣٣١]
شرب: الشرب لغة: النصيب من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدواب كذا في "مجمع الأنهر".
انفسخت الإجارة: لأن المعقود عليه قد فات، وهي المنافع المخصوصة قبل القبض، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما بقي من المنافع، فيوجب خيار الفسخ، ولو استوفى مع العيب فقد رضي به، فيلزمه كل البدل، ولو أزال المؤجر العيب فلا خيار له، ولابد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقاً، فلو فسخ بلا حضوره لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح، ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ مالم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن.
انفسخت الإجارة: لأن المنافع والأجرة صارت ملكاً للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينقض كذا في "العيني شرح الكنـــز". **لغيره**: مثل الوكيل والوصي لغيره.
ويصحّ شرط الخيار إلخ: لأن هذا عقد معاوضة ماله بماله، فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، وهو الصحيح كذا في "جامع المضمرات"، وفي "الجوهرة النيرة": يعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الإجارة.[ص ٣٣٢]
وتنفسخ الإجارة بالأعذار: وقال الشافعي رحمه الله: لا تنفسخ إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده كالأعيان حتى يصح العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا: أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في المبيع، فتنفسخ كذا في "الهداية".
فسخ القاضي العقد: في هذا إشارة إلى أنه يفتقر إلى قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في"الزيادات"، وفي "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر فالإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى القضاء، وطريق القضاء: أن يبيع المؤجر الدار أولًا، فإذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر، فالمشتري يرفع الأمر =

وباعها في الدين ومن استأجر دابّةً ليُسافِرَ عليها، **ثم بدا** له من السَفر: **فهو عذر**، وإن بدا للمُكاري من السفر، **فليس ذلك بعُذر**.

= إلى القاضي، ويلتمس منه فسخ البيع أو تسليم الدار إليه، فالقاضي يمضي البيع، فينفذ البيع، وتنقض الإجارة، والقاضي لا ينقض الإجارة مقصودًا؛ لأنه لو نقضها مقصودًا ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالًا لحق المستأجر مقصودًا، وذلك لا يجوز كذا في "الفوائد". ولو أراد المستأجر أن ينتقل عن البلد، فله أن ينقض الإجارة في العقار وغيره، كذا إذا أفلس بعد ما استأجر دكاناً ليبيع فيه؛ لأنه إذا أفلس لا ينتفع بالدكان، ولو استأجر عبدًا للخدمة، فوجده سارقاً، فهو عذر في الفسخ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بضرر.[الجوهرة النيرة: ٣٣٢،٣٣٣]

ثم بدا: أي ظهر له فيه رأي منعه عن ذلك.

فهو عذر: ولا يجبر على السفر.(الجوهرة النيرة) لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر كذا في "الهداية".

فليس ذلك بعذر: لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث بالدواب مع أجيره أو غلامه.(الجوهرة النيرة)

كتابُ الشُفعة

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط **في حق المبيع** كالشِّرب والطريق، **ثم للجار**،
أي الشريك

كتاب الشفعة: هي مأخوذة من الشفع، وهو الضم الذي هو بخلاف الوتر؛ لأنه ضم شيء إلى شيء، وسمي الشفاعة بذلك؛ لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب، فلما كان الشفيع يضم الشيء المشفوعة إلى ملكه سمي ذلك شفعة.[الجوهرة النيرة: ٣٣٣] وهي تملك البقعة جبرًا على المشتري بما قام عليه، أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن، وشرطها: كون المبيع عقارًا، والعقار هو الضيعة. وركنها: أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها، وحكمها: جواز الطلب عند تحقق السبب ولو بعد سنين، وصفتها: أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب، كذا في "الدرالمختار". مناسبة هذا الكتاب بكتاب الإجارة: أن ملك العين من الثمرات، والإجارة من الثمرات، وكذلك الشفعة من ثمرات الملك؛ لأن الدار لو لم تكن مملوكة للشفيع لا يقدر على الشفعة.

الشفعة واجبة إلخ: [أي ثابتة؛ إذ لا يأثم بتركها؛ لأنها واجبة له لا عليه.(الجوهرة النيرة)] لقوله عليه السلام: "الشفعة لشريك لم يقاسم"، ولقوله عليه السلام: "جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدًا، ولقوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه، قيل: يا رسول الله! وما سقبه؟ قال: شفعته"، ويروى: "الجار أحق بشفعته"، أما الترتيب الذي ذكره الشيخ، فلقوله عليه السلام: "الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع"، فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار، ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحًا كذا في "الهداية".

في حق المبيع: وقال الشافعي: لا شفعة له.(الجوهرة النيرة) وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة كذا قاله "العيني".

ثم للجار: [وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار] الجار الذي يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذي كان ظهر داره إلى ظهر الدار المشفوعة، وبابه من سكة أخرى دون المحاذي، أما إذا كان محاذياً وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له، وإن قربت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر.[الجوهرة النيرة:٣٣٣] وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، ولنا: قوله عليه السلام: "جار الدار أحق بالدار من غيره"، وقوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه ما كان"، ويروى بصقبه، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، وقد روي هذا التفسير مرفوعاً أثبت النبي عليه السلام الشفعة للجار بعلة قربه، وحديث جابر رضي الله عنه معناه: أنها لا تجب بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث.

وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شُفعة **مع الخليط**، فإن سَلَّمَ الخليطُ فالشفعةُ **للشريك في الطريق**، فإن سَلّم **أخذها الجارُ**. والشفعةُ **تجب بعقد البيع، وتستقرّ بالإشهاد، وتملكُ بالأخذ إذا سلّمها المشتري**، أو حَكَمَ بها حاكم، وإذا علم الشفيع بالبيع **أشهد في مجلسه ذلك** على المطالبة.
مجلس العلم

مع الخليط: لأنه أخص بالضرر منهم ولأنه مقدم.(الجوهرة النيرة)
للشريك في الطريق: لأنه أخص بالضرر من الجار.[الجوهرة النيرة: ٣٣٣] **أخذها الجار**: [لما بينا من الترتيب] لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع ليمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك كذا في "العناية". **تجب بعقد البيع**: معناه: بعده، لا أنه – أي البيع– هو السبب؛ لأن سببها أي الشفعة الاتصال على ما بيناه، والوجه فيه أي في الوجوب بعد البيع أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها –أي الرغبة عنه،– ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حق البائع حتى يأخذ الشفيع إذا أقر البائع بالبيع، وإن كان المشتري يكذبه كذا في "الهداية". والمراد به البيع الصحيح، فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ، فبإيجابها تقوية الفساد إلا إذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع، وفيه قيد آخر، وهو أن يكون خالياً عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو أسقطه وجبت، وخيار المشتري غير مانع، وكذلك خيار الرؤية والعيب يمنعان.
وتستقرّ بالإشهاد: أي بالطلب الثاني، وهو طلب التقرير، والمعنى: أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه، أو يعجز عن إيفاء الثمن، فيبطل القاضي شفعته، ولابد من طلب المواثبة، (أي من طلب الشفعة على المسارعة، أي يطلب كما سمع)؛ لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلابد من الطلب والإشهاد.[الجوهرة النيرة: ٣٣٤] **وتملك بالأخذ**: أي بأخذ الدار المشفوعة. **إذا سلّمها المشتري**: أي برضاه؛ لأن الملك للمشتري قد تم، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة، فإنه يحتاج إلى التراضي أو قضاء القاضي كذا في "الهداية"، وفائدته: أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين المذكورين، أي طلب المواثبة وطلب الإشهادُ قبل التسليم أو الحكم لا يورث عنه، أو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته، ولو بيعت دار بجنبيها لا يستحقها بالشفعة؛ لعدم ملكه فيها كذا قاله العلامة العيني في "شرح الكنــز".
أشهد في مجلسه ذلك إلخ: قال في "الحقائق": والطلب على الفور هكذا روي عن أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح، وقال في "مختارات النوازل": وعن محمد أنه يوقف إلى آخر المجلس، فإن قام منه أو اشتغل بشيء آخر بطلت شفعته وهو الصحيح.[التصحيح والترجيح: ٢٦٢] لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه، =

ثم ينهض منه، فيشهدُ على البائع إن كان المبيعُ **في يده، أو على المُبتَاع**، أو عند العَقار، فإذا فعل ذلك استقرّت شُفعتُه، **ولم تسقط بالتأخير** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: إن تركها من غير عذر شهرًا بعد الإشهاد بطلت شفعتُه. **والشفعةُ واجبة** . . . .

= فتبطل شفعته، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني. وفي "الجوهرة النيرة": هذا يسمى طلب المواثبة، والإشهاد فيه غير لازم، وإنما هو لنفي التجاحد، ثم طلب الشفعة طلبان: طلب المواثبة، وطلب استحقاق، فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع، يشهد على طلبها، ثم لا يمكث حتى يذهب إلى المشتري أو إلى البائع إن كانت الدار في يده، أو إلى الدار المبيعة، ويطلب عند واحد من هؤلاء طلباً آخر، وهو طلب الاستحقاق، ويشهد عليه شهودًا، فإذا أثبت شفعته بطلبين، فهو على شفعته أبدًا، ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله: إذا مضى شهر و لم يطلب مرة أخرى بطلت.[ص ٣٣٤] **ثم ينهض منه**: أي مجلسه بعد طلب المواثبة.[اللباب: ٢٦٥/١]

فيشهد: وهذا طلب التقرير والإشهاد.[حاشية السندي: ٢٢٩] **في يده**: أي لم يسلمه إلى المشتري.[الجوهرة النيرة: ٣٣٥]

أو على المبتاع إلخ: وهذا لأن كل واحد منهما أي من البائع والمشتري خصم فيه؛ لأن للأول اليد، وللثاني الملك، وكذا يصح الإشهاد عند العقار؛ لأن الحق متعلق به كذا في "الهداية".

ولم تسقط بالتأخير: يعني لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفعته بالأشياء عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله: إن ترك ذلك شهرًا بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما بطلت شفعته، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري إذ لم يمكنه التصرف عند نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل كما يأتي في الأيمان، والفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، ووجه قول الإمام وهوظاهر المذهب: أن حقه تقرر شرعاً، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق إلا بأن يسقطها بلسانه، وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع المشتري إلى القاضي ليأمره بالأخذ أو الترك، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه، وبه يفتى كذا في "الدرر" عن "الهداية" و"الكافي". وفي "الشرنبلالية" عن "البرهان": أن تصحيح صاحب "الذخيرة" والمغني وقاضي خان في"جامعه الصغير" من كون تقدير السقوط بشهر أصح من صاحب "الهداية" و"الكافي" عدم سقوطها بالتأخير أبدا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكورة فيه، ولو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالإجماع؛ إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرًا، وكذا لو كان قاض، لكنه شافعي المذهب لا يرى الشفعة في الجوار.

والشفعة واجبة إلخ: أي لا تثبت الشفعة قصدًا إلا في العقار دون غيره، وإنما قلنا: قصدًا؛ لأنها تثبت في غير العقار تبعًا أيضًا كالشجر والثمر وما في حكمه أي حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار، قال في الشرنبلالية: ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط في الحقوق، وإن لم يكن كذلك بأن كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة.

في العقار وإن كان **مما لا يُقسم** كالحمّام والرحى والبئر والدُورِ الصِغَار، **ولا شفعة في البناء** والنخل إذا بِيعَ بدون العَرصَة، **ولا شفعة في العُروض** والسُفُن. والمسلمُ والذمي في الشفعة **سواء**. وإذا ملك العقارَ بعوض **هو مال وجبت فيه الشفعة، ولا شفعةُ في الدار** التي يتزوج الرجلُ عليها، أو يخالع المرأةَ بها، أو يستأجِرَ بها دارًا، **أو يصالح من** دم عمدٍ، **أو يُعتِق عليها عبدًا**، . . . .

مما لا يقسم: وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم، ولنا: قوله عليه السلام: "الشفعة في كل شيء عقار أو ربع" إلى غير ذلك من العمومات، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجار، وإنه ينتظم القسمين: ما يقسم، وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر والطريق كذا في "الهداية". **ولا شفعة في البناء:** لأنه منقول لا قرار له.(الجوهرة النيرة)
ولا شفعة في العروض إلخ: وقال مالك: تجب الشفعة في السفن؛ لأنها تسكن كالعقار، ولنا: قوله عليه السلام: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط"، ولأن السفن منقولة كالعروض، ولا شفعة في المنقول؛ لأن الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار.[الجوهرة النيرة: ٣٣٦] **سواء:** لأنهما يستويان في السبب والحكمة، وهي دفع ضرر سوء الجوار، فيستويان في الاستحقاق كذا في "الهداية"، وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للذمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر، ولكنا نأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه كذا في "النهاية". **هو مال:** احتراز عن عوض ليس بمال كما في المهر وغيره ونحوه.
وجبت فيه الشفعة: لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع، وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة إن كان من ذات الأمثال، أو قيمة إن كان من ذوات القيم، كذا في "الهداية"، وفي "الجوهرة النيرة": إنما قال: "ملك" و لم يقل: "اشترى"؛ لأنه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض، و لم يكن هناك شراء.[ص ٣٣٧]
ولا شفعة في الدار إلخ: يعني لا تجب الشفعة في دار جعلت مهرًا بأن تزوج امرأة عليها أو جعلت بدل خلع بأن خالعها على دار دفعتها إليه، أو جعلت أجرة بأن استأجر حمارًا بدار يدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل صلح عن دم أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار، وعند الشافعي: تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، وعندنا لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال. **أويصالح من دم إلخ:** لأن بد لها ليس بعين مال.(الجوهرة النيرة) **أو يعتق عليها عبدًا:** صورته: أن يقول لعبده: أعتقك بدار فلان، فوهبها صاحبها للعبد، فيدفعها العبد إلى السيد، فلا شفعة فيها؛ لأنها عوض عن العتق، وهو ليس بمال.[الجوهرة النيرة: ٣٣٧]

أو يصالح عنها بإنكارٍ أو سكوت، فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيه الشفعةُ. **وإذا تقدّم الشفيع** إلى القاضي، **فادعى** الشراءَ وطلب الشفعة **سأل القاضي المدّعى عليه** عنها، **فإن اعترف بملكه** الذي يشفعُ به، **وإلا كلّفه بإقامة** البيّنة، فإن عجز عن البينة **استحلف المشتري**: بالله **ما يعلم أنّه** مالك للذي ذكره ممّا يشفع به، فإن نَكَلَ عن اليمين، أو قامت للشفيع **بيّنة** سأله القاضي، هل ابتاع أم لا؟ . . . .

أو يصالح عنها: لأنه إذا صالح عنها، أي عن الدار بإنكار، بقي الدار في يده، فهو أي المدعى عليه يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه أي المدعى عليه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه، وقطعاً لشغب خصمه، كما إذا أنكر المدعى عليه صريحًا، بخلاف ما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أي المدعي أخذها عوضًا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه، أي من جنس حقه، فيتعامل بزعمه كما في "الهداية". **بإنكار أو سكوت**: صورته: ادعى رجل دارًا وأنكر صاحبها، أو سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها، فإن صالح عنها وجبت فيه الشفعة عنها بإقراره بالدار؛ لأن الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال. **وإذا تقدّم الشفيع إلخ**: هذه كيفية طلب الخصومة.

فادعى إلخ: صورته: أن يقول الشفيع للقاضي بأن فلانا اشترى دارًا-وبيّن مصرها ومحلها وحدودها- وأنا شفيعها بداري، فمره بتسليمها إليّ، وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء كذا في "النهاية". **سأل القاضى المدعى عليه إلخ**: أي سأله عن الدار التي تشفع بها لجواز أن يكون قد خرجت من ملك الشفيع، وهو يقدر على إقامة البينة بذلك، وأبهم المدعى عليه؛ لأنه متردد بين البائع والمشتري؛ إذ البائع هو الخصم إذا كان المبيع في يده، أو المشتري إذا قبض، والظاهر أن المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا: "استحلف المشتري".(الجوهرة النيرة)

فإن اعترف بملكه إلخ: ثبتت له الشفعة؛ لأنه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة، وإن أنكر كلف المدعي إقامة البينة أن الدار التي يشفع بها في ملكه يوم البيع.[الجوهرة النيرة:٣٣٧] **وإلا** [أي وإن أنكر من أن يكون شفيعها] **كلّفه بإقامة إلخ**: ليس معناه أنه يلزمه ذلك؛ لأن إقامة البينة من حقوقه، وذلك موقوف على اختياره، وإنما معناه أنه يسأله هل له بينة أم لا؟[الجوهرة النيرة:٣٣٨] **استحلف المشتري**: لو كان المدعى عليه المشتري، وكان المبيع في يده. **بالله ما يعلم أنه إلخ**: وإنما يحلف بالعلم، لئلا يكون حملًا على الكذب؛ لأنه حالف على فعل الغير. **بيّنة**: ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأله إلخ.

فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع: **أقمِ البيّنةَ**، فإن عجز عنها استُحِلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحقّ على هذه الدار شفعة (الشفيع) **من الوجه الذي** ذكره، وتجوزُ المنازعة في الشفعة **وإن لم يحضره** (الشفيع) الشفيعُ الثمنَ إلى مجلس القاضي، وإذا قضى القاضي له بالشفعة **لزمه إحضارُ الثمن، وللشفيع أن يردّ الدار بخيار العيب** والرؤية.

وإن أحضر الشفيعُ البائعَ والمبيعُ في يده، فله أن يُخاصمَه (المأخوذة بالشفعة) في الشفعة، ولا يسمع القاضي البيّنة حتى يحضُر المشتري، **فيفسخ البيعَ بمشهَدٍ منه** (لأن اليد له)، ....

أقم البيّنة: لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحجة كذا في "الهداية".

من الوجه الذي إلخ: أي من الوجه الذي قاله الشفيع: إني اشتريت، أو حصلت لي بالهبة والعوض، ويحتمل أن تكون الهاء في ذكره راجعة إلى السبب، أي لا يستحق على الشفعة بالسبب الذي ذكره، وهو الخلطة في بعض المبيع أو في حق المبيع أو بالجوار.(الجوهرة النيرة) **وإن لم يحضره إلخ:** وهذا ظاهر رواية الأصل، وعن محمد رحمه الله: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله احترازًا عن توى الثمن- أي عن هلاكه- وجه الظاهر: أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به، وعند الشافعي رحمه الله: ينتظر إلى ثلاثة أيام، وعند مالك وأحمد رحمهما الله: يومين، فإن حضر الثمن فبها، وإلا فسخ كذا في "شرح الكنـــز" للعلامة العيني. **لزمه إحضار الثمن:** لأنه لا ثمن عليه قبله، ولهذا يشترط تسليمه، ولا يشترط إحضاره، وأيضًا إذا قضى القاضي بالدار للشفيع، فللمشتري أن يحبسها حتى يستوفي الثمن من الشفيع، وإن طلب الشفيع أجلًا في تسليم الثمن أجل يومين أو ثلاثة، فإن سلّم فبها، وإلا حبسه القاضي في السجن حتى يدفع الثمن، ولا ينقض الأخذ بالشفعة؛ لأن ذلك بمنـــزلة البيع والشراء، فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك.

وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب إلخ: [لأنه بمنـــزلة المشتري] أي يثبت للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب، وإن شرط المشتري البراءة من العيب، وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار، ولا يسقط الخيار برؤية المشتري، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري. **فيفسخ البيع بمشهد منه:** صورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري خاصة، ولا يقول: فسخت البيع؛ لئلا يبطل حق الشفعة؛ لأنها بناء على البيع، فتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه المشتري منه، وهذا يرجع بالعهدة عليه أي على البائع، بخلاف ما إذا كان قد قبضه المشتري وأخذه من يده حيث تكون العهدة على المشتري، والعهدة هي ضمان الثمن عند استحقاق المبيع.[الجوهرة النيرة: ٣٣٨]

ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل **العهدة عليه.** البائع

وإذا ترك الشفيعُ الإشهاد حين عَلِمَ بالبيع، **وهو يقدر على ذلك بطلت شفعتُه.** وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يشهد على أحد المتعاقدين، ولا عند العقار، وإن صَالح من شفعته على عوضٍ أخذه **بطلت الشفعةُ، ويرد العوضَ. وإذا مات الشفيعُ**، بطلت شفعته، **وإذا مات المشتري، لم تسقط الشفعة**، وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضي له بالشفعة **بطلت شفعته**، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيعُ، . . . .

(أي طلب المواثبة - لما مر - بيعًا باتًا)

ويجعل العهدة عليه: لأن المبيع إذا كان في يد البائع فحقه متعلق به؛ لأن له حبسه حتى يستوفي الثمن، وإنما لم يسمع البينة حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك له، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع؛ لأنه قد صار أجنبيًا لا يد له، ولا ملك. **وهو يقدر على ذلك**: لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فهو على شفعته. (الجوهرة النيرة)

بطلت شفعته: لإعراضه عن الطلب.[اللباب: ٢٦٩/١] **بطلت الشفعة**: لأنه يصير بقبول العوض معرضًا عنها، ولا يكون له من العوض شيء.[الجوهرة النيرة:٣٣٩] **ويرد العوض**: لأن حق الشفيع ليس بمتقرر في المحل، وإنما هو بجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل. **وإذا مات الشفيع**: أي بعد طلب الشفعة وإثباتها بطلبين.

وإذا مات المشتري: [معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضي بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه، فالبيع لازم لورثته] وكذا إذا مات البائع قاله في "الخانية" ولا تباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضي أو الوصي، أو أوصى المشتري فيها بوصية، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لأن حق الشفيع متقدم على حق المشتري، ولهذا ينقض تصرفه في حياته كذا في "الهداية".

لم تسقط الشفعة: وإنما لا يبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة، كما إذا انتقل إلى غيره بسبب آخر، فينقضه ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة.

بطلت شفعته: لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالمًا؛ لأنه لا يختلف في الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم ببيعها أو لم يعلم، وكذا إبراء الغريم؛ لأن ذلك إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق، ولا تبطل إن كان بالخيار لبقاء السبب كما في "شرح الكنـز" للعلامة العيني رحمه الله.

فلا شفعة له، وكذلك إن **ضَمِنَ الشفيعُ الدركَ** عن البائع، ووكيلُ المشتري إذا ابتاع (أي اشترى) وهو الشفيعُ، **فله الشفعةُ**.

ومن باع بشرط الخيار: **فلا شفعة للشفيع**، فإن أسقط البائعُ الخيارَ **وجبت الشفعةُ**، وإن اشترى بشرط الخيار **وجبت الشفعة**. ومن ابتاع دارًا شراءً فاسدًا: **فلا شفعة فيها**، ولكلّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخُ، **فإن سقط الفسخُ** وجبت الشفعة (لزوال المانع).

وإذا اشترى الذمّي دارًا بخمر أو خنزيرٍ، وشفيعها ذمّي، **أخذها** بمثل الخمر وقيمة الخنزير،

فلا شفعة له: لأن عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا كان التسليم لازماً له كان ذلك مبطلًا لشفعته.(الجوهرة النيرة) **وكذلك:** أي لا تجب له الشفعة. **ضمن الشفيع الدرك إلخ:** لأن ضمان الدرك تصحيح للبيع، وفي المطالبة بالشفعة فسخ لذلك، فلا يصح، والدرك هو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق، وصورة الدرك بأن يقول رجل للمشتري: ضمنت عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا البيع، فعلى الثمن الذي أديته.
فله الشفعة: لأن البيع يحصل للموكل بعقد البيع، والشفعة تجب بعده، فلا تبطل إلا بتسليم، أو سكوت، و لم يوجد واحد منهما؛ ولأن أخذه بالشفعة تتميم للعقد، فلذلك صحت له.(الجوهرة النيرة)
فلا شفعة للشفيع: لأنه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، فصار كما لم يبع.(الجوهرة النيرة)
وجبت الشفعة: لأنه زال المانع عن الزوال، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأنه إذا أسقط الخيار لزمه البيع.(الجوهرة النيرة) **وجبت الشفعة إلخ:** لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع إجماعًا، وإذا أخذها الشفيع في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشتري دونه.[الجوهرة النيرة ٣٣٩]
فلا شفعة فيها: أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع فيها، وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ. [الجوهرة النيرة: ٣٣٩،٣٤٠] **فإن سقط الفسخ:** بأن باع المشتري من آخر وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، ولأن البيع الفاسد قد يملك عندنا إذا اتصل به القبض، وإنما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقه من الفسخ زال المانع، فلهذا وجبت، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته.
أخذها إلخ: لأن هذا بيع صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها، غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذ بها؛ لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني، وفي "الجوهرة النيرة": فإن أسلم الذمي قبل أن يأخذها بالشفعة، فله أن يأخذها بقيمة الخمر؛ لعجزه عن تسليم الخمر.[ص ٣٤٠]

وإن كان شفيعُها مسلما **أخذها بقيمة** الخمر والخنـــزير. ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون **بعوضٍ مشروطٍ. وإذا اختلف الشفيع** والمشتري في الثمن، **فالقول قولُ المشتري**، فإن أقاما البيّنةَ، فالبيّنةُ بينة الشفيع **عند أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: **البيّنةُ بيّنة المشتري.**

أخذها بقيمة إلخ: لأنه لا يقدر على تسليم المثل؛ لكونه ممنوعا عن تمليكهما وتملكهما، فيجب عليه قيمتهما، كذا قاله العلامة العيني في "شرح الكنــز"، وفي "الجوهرة النيرة": إن كان شفيعها مسلمًا وذميا، أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بمثل نصف الخمر.[ص ٣٤٠]

بعوض مشروطٍ: لأنه بيع انتهاء، ولابد من القبض من الجانبين، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعًا؛ لأنه هبة ابتداء كما سيجيء.[اللباب: ٢٧١/١] بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شيء آخر هو مال، وتقابضا بالإذن صريحًا أو دلالة، فإن لم يتقابضا أو قبض أحدهما دون الآخر، فلا شفعة فيها، ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلّم الشفعة قبل قبض البدلين، فتسليمه باطل كذا في "المستصفى"، وإن وهب له عقارًا على شرط العوض، ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه، ولا فيما عوضه.(الجوهرة النيرة)

وإذا اختلف الشفيع إلخ: أي إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين، والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا، فلا يكون الشفيع منكرًا، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس كذا في "العيني".

فالقول إلخ: والشفيع بالخيار: إن شاء أخذ الثمن الذي قاله المشتري، وإن شاء تركه.[الجوهرة النيرة: ٣٤٠]

قول المشتري: مع يمينه،... وهذا إذا لم يقم الشفيع بينة، فإن أقام الشفيع بينة، قضى بها.[الجوهرة النيرة: ٣٤٠]

عند أبي حنيفة إلخ: ورجح دليله في الشروح، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٦٥] **البيّنة بيّنة المشتري:** لأنها تثبت الزيادة، والبينة المثبتة للزيادة أولى، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله تهاترتا، والقول للمشتري، وعنهما يقرع، وعند مالك: يحكم بالأعدل وإلا باليمين، ولهما: أن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى، وإن كانت بينة المشتري أكثر إثباتاً صورة؛ لأن البينات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة، بخلاف بينة المشتري، فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخيّر بـــين الأخذ والترك.

وإذا ادّعى المشتري ثمنًا أكثر وادّعى البائع أقلّ منه، ولم يقبِض الثمنَ **أخذها الشفيع** بما قال البائعُ، وكان ذلك حطًّا عن المشتري. وإن كان قَبَضَ الثمنَ أخذها بما قال المشتري، **ولم يلتفت** إلى قول البائع، وإذا حطّ البائعُ عن المشتري **بعضَ الثمن** يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حطّ عنه جميعَ الثمن **لم يسقُط** عن الشفيع، وإذا زاد المشتري للبائع في الثمن **لم تلزَم الزيادةُ** للشفيع. وإذا اجتمع الشفعاءُ فالشفعةُ بينهم **على عدد رؤوسهم، ولا يُعتبر باختلاف** الأملاك. ومن اشترى دارًا بعوض: أخذها الشفيعُ **بقيمته**، وإن اشتراها بمكيل أو موزون **أخذها بمثله**، وإن باع عقارًا بعقارٍ أخذ الشفيعُ كلَّ واحد منهما **بقيمة الآخر**، وإذا بلغ الشفيعَ أنّها بيعت بألف فسلّم الشفعةَ، . . . .

أخذها الشفيع: سواء كانت الدار في يد البائع، أو في يد المشتري. **ولم يلتفت**: لأنه لما استوفي الثمن انتهى حكم العقد، وصار هو كالأجنبي.(الجوهرة ا لنيرة) **بعض الثمن**: وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى أنه يرجع عليه بذلك القدر، وكذا إذا إبرأه من بعض الثمن، أو وهبه له، فحكمه حكم الحط.[الجوهرة النيرة:٣٤٠] **لم يسقط**: لأنه لا يمكن إلحاقه بأصل العقد بحال؛ لأنه يكون بيعًا بلا ثمن، قال في "العيني" يكون هذا البيع باطلًا، وقال في "الجوهرة النيرة": هذا (أي عدم سقوط الثمن عن الشفيع في هذه الصورة) إذا حطّ الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذه بالأخيرة.[ص ٣٤٠]

لم تلزم الزيادة إلخ: لأن في اعتبار الزيادة ضررًا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها، أي بما دون الزيادة، بخلاف الحط؛ لأن فيه أي في الأخذ بالحط منفعة للشفيع، وإذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول كذا في "الهداية".

على عدد رؤوسهم: وقال الشافعي: على مقادير الأنصباء، وصورته: دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف جميع نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: أثلاثاً ثلثاها لصاحب الثلث، وثلثها لصاحب السدس.[الجوهرة النيرة: ٣٤٠]

ولا يعتبر باختلاف إلخ: للتساوي في الأملاك. **بقيمته**: لأنه من ذوات القيم.(الجوهرة النيرة) وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ كذا في "الفتح". **أخذها بمثله**: لأنه من ذوات الأمثال.[الجوهرة النيرة: ٣٤١]

بقيمة الآخر: لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته كذا في "الهداية"، وفي "الجوهرة النيرة": هذا إذا كان شفيعًا لهما جميعًا، أما إذا كان شفيعًا لواحد منهما أخذه بقيمة الآخر.[ص ٣٤١]

ثمّ علم أنّها بيعت بأقلّ من ذلك، أو بحنطةٍ، أو شعيرٍ قيمتُها ألف أو أكثر، **فتسليمُه باطل** وله الشفعة، وإن بان أنّها **بيعت بدنانير** قيمتُها ألفٌ، فلا شفعة له.

أو أقل

وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلّم الشفعةَ، ثمّ علم أنّه غيره، **فله الشفعة**. ومن اشترى دارًا لغيره: **فهو الخصمُ** في الشفعة إلا أن يُسلِّمَها إلى الموكّل. وإذا باع دارًا إلا مقدارَ ذراعٍ في طُول الحدّ الذي يلي الشفيع، **فلا شفعة له**، وإن ابتاع منها سهمًا بثمن، ثمّ ابتاع بقيّتها، فالشفعة للجار **في السهم الأوّل** دون الثاني، وإذا ابتاعها بثمنٍ، . . . .

لتفاوت الجوار

لانقطاع الجوار

فتسليمه باطل إلخ: لأن في التبليغ غرورًا، ولأنه يقدر على دفع ما دون الألف، ولا يقدر على الألف، وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير، ولا يقدر على دفع الألف.(الجوهرة النيرة) وفي "الهداية": لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، فإذا ظهر الأقل من ذلك بطل تسليمه. قال في"النهاية": كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفًا، فالتسليم مشروط ينتفي بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثارًا للأكثر فكان التسليم صحيحًا.

بيعت بدنانير إلخ: لأهما جنس واحد في الثمنية، وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأهما جنسان حقيقة، كذا في "العيني"، قال في "الفتح": وهو أي بطلان الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وهو استحسان، والقياس: أن تثبت له الشفعة. **فله الشفعة**: لأن الإنسان قد يصلح له مجاورة زيد، ولا يصلح له مجاورة عمرو، فإذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليمًا في حق غيره، وإذا قيل له: إن المشترى زيد، فسلّم ثم علم أنه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد، وكان له أن يأخذ نصيب عمرو؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه.[الجوهرة النيرة: ٣٤١]

فهو الخصم إلخ: لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيكون متوجهًا عليه إلا أن يسلّم الدار إلى الموكل، فيخرج من الخصومة، وهذا عندنا، وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنـزلة السفير، وللشفيع أن يأخذها من يد الوكيل، ويسلم إليه الثمن، ويكون العهدة (أي عهدة الدار المشفوعة) عليه.

فلا شفعة له: لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع؛ وفي "الجوهرة النيرة": لأن الجوار إنما حصل له بالذراع الذي يليه، فإذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له، وهذه حيلة لإسقاط الشفعة.[ص ٣٤٢]

في السهم الأول إلخ: وهذه أيضًا حيلة أخرى، وإنما كان كذلك؛ لأن الشفيع جار فيه، والجار يستحق بيع بعض الدار كما يستحق ببيع جميعها، وصورها: رجل له دار تساوي ألفاً، فأراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العشر منها مبتاعاً بتسعمائة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمائة، فالشفعة إنما تثبت في عشرها خاصة بثمنه، ولا تثبت له الشفعة في التسعة الأعشار؛ لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها صار شريكاً فيها بالعشر.[الجوهرة النيرة: ٣٤٢]

ثم دفع إليه ثوباً عوضًا عنه، **فالشفعةُ بالثمن** دُون الثوب. **ولا تكره الحيلةُ في إسقاط الشفعة** عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: **تكره.** وإذا بنى المشتري أو غرس، ثمّ قُضي للشفيع بالشفعة، **فهو بالخيار** إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلُوعين، وإن شاء كلّف المشتري بقلعه، وإن أخذها الشفيعُ فبنى أو غرس، ثمّ استُحقّت **رجع بالثمن،** ولا يرجعُ بقيمة البناء والغرس، وإذا انهدَمَت الدارُ، أو احترقت بناؤها، أو جفّ شجرُ البُستان بغير عمل أحد، فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذها **بجميع الثمن،** . . . .

فالشفعة بالثمن إلخ: لأن الشفعة إنما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد، وهو الثمن، والثوب لم يقع عليه العقد، وإنما عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشترياً للثوب بعقد آخر غير العقد الأول.

ولا تكره الحيلة: [هي ما يتكلف لدفع مكروه وجلب محبوب؛ لأنه امتناع عن إيجاب حق عليه، فلا تكره]. **في إسقاط الشفعة:** لأنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك، وهو الأصح. **تكره:** لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفي إباحة الحيلة تبقية الضرر عليه، فلم يجز، والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله قبل الوجوب، وعلى قول محمد بعد الوجوب، يعني إذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد، وإن كان قبله فعلى قول أبي يوسف، وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لإسقاط الزكاة، فأجازها أبو يوسف رحمه الله وكرهها محمد رحمه الله، والفتوى على قول محمد، وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج، وأجمعوا أنه إذا ترك آية السجدة وتعدى إلى غيرها؛ لكيلا تجب عليه السجدة أنه يكره كذا في "الخجندي".(الجوهرة النيرة) **فهو بالخيار** إلخ: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله، يقال للشفيع: إما أن تأخذ الأرض والبناء بقيمته قائمًا، أو تدع؛ لأن المشتري محق في البناء؛ لأنه بناه على أن الأرض ملكه، فلا يكلف قلعه، ولنا: أنه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق، ولأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا ينقض بيعه وهبته.[الجوهرة النيرة: ٣٤٢]

رجع بالثمن إلخ: أما الرجوع بالثمن، فإن المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه، وإنما لم يرجع بقيمة البناء والغرس؛ لأن الرجوع إنما يجب لأجل الغرور، و لم يوجد من المشتري غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأن كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذا الدار، وإنما هو الذي أخذها بغير اختيارهما.(الجوهرة النيرة) **بجميع الثمن:** لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودًا.[الجوهرة النيرة: ٣٤٣]

وإن شاء ترك، وإن نقض المشتري البناءَ، قيل للشفيع: إن شئت فخذ **العرصةَ بحصّتها**، وإن شئت فدع، **وليس له** أن يأخذَ النُقضَ. ومن ابتاع أرضًا، وعلى نخلها ثمرٌ: **أخذها الشفيعُ بثمرها**، وإن جدّه المشتري **سقط عن الشفيع** حصّتُه، وإذا قضي للشفيع بالدار، ولم يكن رآها، **فله خيارُ الرؤية**، فإن وجد بها عيبًا، فله أن يردّها به **وإن كان المشتري** شَرَطَ البراءةَ منه، وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجّلٍ، فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها **بثمنٍ حال**، وإن شاء صبر **حتّى ينقضي الأجل**، ثمّ يأخذها. وإذا اقتسمَ الشركاءُ العقارَ، . . . . . .

(أي أرض الدار) (أي المنقوض) (لم يطلع عليه)

وإن شاء ترك: لأن للشفيع أن يمتنع عن تملك الدار بماله. **العرصة بحصتها إلخ**: يعني أخذ الشفيع العرصة بحصته من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصودًا بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليه، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بآفة سماوية. **وليس له**: لأنه صار مقصودًا بالإتلاف، ولم يبق تبعًا.(الجوهرة النيرة) **أخذها الشفيع بثمرها** [وهذا استحسان]: معناه: إذا ذكر الثمر في البيع؛ لأن الثمر وإن كان تبعًا للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة، ولكن الاتصال لما كان له للقطع انتهاء صار كزرع لم يدخل في البيع إلا بالذكر كذا في "الكشف".

سقط عن الشفيع إلخ: لأن الثمر دخل في البيع مقصودا، فيقابله شيء من الثمن. **فله خيار الرؤية**: لأن الشفيع بمنـــزلة المشتري، فكما يجوز للمشتري أن يردها بخيار الرؤية والعيب، فكذا الشفيع.(الجوهرة النيرة)

وإن كان المشتري إلخ: لأن المشتري ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاط حق الشفيع.[الجوهرة النيرة: ٣٤٣]

بثمن حال: وقال زفر ومالك وأحمد، والشافعي رحمه الله في القديم: له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشراء وقع به. ولنا: أن الأصل في الثمن أن يكون حالًا، ويؤجل بالشرط، ولا شرط في حق الشفيع، ثم لابد من الطلب إن كان شرط إلى حلول الأجل، حتى لو سكت ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يبطل بالتأخر إلى حصول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه في الحال، ولهما: أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذ بثمن حال، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة كذا في "شرح الكنــز" للعيني.

حتّى ينقضي الأجل إلخ: لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط، ولم يوجد من الشفيع، ومعنى قوله: "وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل": الصبر عن الأخذ، أما طلب الشفعة عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله.

فلا شفعة لجارهم **بالقسمة**، وإذا اشترى دارًا، فسلّم الشفيعُ الشفعةَ، ثمّ ردّها المشتري بخيار رؤيةٍ، أو بشرطٍ، أوبعيبٍ **بقضاء قاضٍ**، **فلا شفعةَ للشفيع**، وإن ردّها بالعيب بغير قضاء قاضٍ بعد القبض، أو تقايلا، **فللشفيع الشفعةُ**.

بالقسمة: لأن القسمة ليست بتمليك، وإنما هي تمييز الحقوق، وذلك لا يستحق به الشفعة.[الجوهرة النيرة: ٣٤٣]
بقضاء: هذا قيد للرد بعيب. **قاض**: فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة.(الجوهرة النيرة)
فلا شفعة للشفيع: لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدًا، فعاد إلى قديم ملك البائع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده كذا في "شرح الكنـــز" للعيني. وفي "الجوهرة النيرة": وإن ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أخذها بالشفعة.[ص ٣٤٤] **فللشفيع الشفعة**: لأن الإقالة فسخ في حقهما بيع في حق الشفيع؛ لوجود البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، قوله: "أو تقايلا" قال في "الكرخي": سواء تقايلا قبل القبض أو بعده، فإن للشفيع الشفعة؛ لأنها عادت إلى البائع على حكم ملك مبتدأ، ألا ترى أنها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه، فصار ذلك كالشراء منه.[الجوهرة النيرة: ٣٤٤]

كتابُ الشركة

الشركةُ على ضربين: شركة أملاكٍ، وشركةُ عقودٍ. فشركة الأملاك: العينُ يرثُها **رجلان أو يشترياها**، فلا يجوزُ لأحدهما أن يتصرّفَ في نصيب الآخر **إلا بإذنه**، وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي. والضربُ الثاني: **شركةُ العقود**، . . . .

كتاب الشركة: لما كان لبعض مسائل الشفعة تعلق بالشركة أوردها عقيب الشفعة، والشركة في اللغة: هو الخلطة، وفي الشرع: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، وشرعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢)، وهذا خاص بشركة العين، وأما السنة كما في سنن أبي داود وابن ماجة والحاكم عن السائب أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية، وفي سنن أبي داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً قال الله تعالى: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت"، وأما الإجماع، فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول، فإنها طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤) **رجلان**: هذا قيد اتفاقي؛ لأن الحكم في الثلاثة فصاعدًا لا يختلف كذا في "المعدن".

أو يشترياها: لأن هذه أسباب الملك، وكذا ما وهب لهما، أو أوصى لهما به فقبلاه، وكذا إذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطاً لا يتميز.[الجوهرة النيرة: ٣٤٤] **إلا بإذنه**: لأن تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية.[الجوهرة النيرة:٣٤٤] واعلم أن شركة الأملاك على نوعين: أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطاً لا يمكن التمييز بينهما أصلًا، أو لا يمكن إلا بحرج كخلط الحنطة بالشعير. والثاني: أن يصير المالان مشتركًا بينهما باختيارهما بأن ملكا مالًا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة، أو بالاستيلاء، ففي النوع الأول: لو باع أحدهما نصيبه عن أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز، وفي النوع الثاني: إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز، وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعًا كذا في "فتاوى قاضي خان".

شركة العقود: وهي الحاصلة بسبب العقد.[اللباب: ٢٧٧/١] وركنها الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت، وشرطها: أن تكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشراء أصيلًا في نصفه، ووكيلًا عن صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشترى مشتركاً بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه كذا في "شرح الكنـــز" للعلامة العيني و"المستخلص".

وهي **على أربعة أوجهٍ: مفاوضةٌ**، وعِنانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوجوه. **فأمّا شركةُ المفاوضة:** فهي أن يشترط الرجلان، فيتساويان في مالهما وتصرّفهما ودينهما، فيجوز بين الحرّين المسلمين البالغين العاقلين، ولا يجوز **بين الحرّ والمملوك**، ولا بين الصبيّ والبالغ، **ولا بين المسلم والكافر**، لتحقق التساوي . . . .

على أربعة أوجه إلخ: وجه الحصر: أن الشريكين: إما أن يذكر المال في العقد أو لا، فإن ذكرا: فإما أن يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه أو لا، فإن لزم فهي المفاوضة وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه: فإما أن يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا، فالأول: الصنائع، والثاني: الوجوه كما في أكثر المعتبرات، لكن قال في "الغاية": وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى: أن يقال على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منهما على وجهين: مفاوضة، وعنان، فالكل ستة تتبّع كذا في "مجمع الأنهر".

مفاوضة إلخ: هذه الشركة جائزة عندنا استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول الشافعي ﵀، وقال مالك ﵀: لا أعرف ما المفاوضة، وجه القياس: أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان: قوله ﷺ: "فاوضوا، فإنه أعظم للبركة"، وكذا الناس كانوا يعاملونها من غير نكير، وبه يترك القياس؛ لأن التعامل كالإجماع، والجهالة متحملة تبعاً، كما في المضاربة، ولا تنعقد أي شركة المفاوضة إلا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بيّنا- أي المتفاوضان- ما يقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى كذا في "الهداية". **شركة المفاوضة إلخ:** وهي من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء، يقال: فاوض أي ساوى، وسمي هذا العقد بها؛ لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه.

بين الحر والمملوك: لأن الحر أعم تصرفاً منه؛ لأنه يملك التبرع والعبد لا يملكه، ولأن الحر يتصرف بغير إذن، والعبد لا يتصرف إلا بإذن، فلم توجد المساواة، وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب، ولا بين حر بالغ وصبي؛ لأنها تقتضي الكفالة، وكفالة هؤلاء لا تصح، وإذا لم تصح كانت عناناً.(الجوهرة النيرة) **ولا بين المسلم والكافر:** عند الطرفين، وأجازها أبو يوسف ﵀ مع اختلاف الدين مثل ما إذا تفاوض المسلم والذمي؛ لأن ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوي، ولكنه يكره، وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عنانًا؛ لأن الذمي يملك بنفسه، والمسلم لا، فانتفى التساوي، وإن تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما، وإن اختلف دينهما؛ لأنهما متساويان في التصرف. قال في "الهداية": وإن كان أحدهما كتابياً، والآخر مجوسياً يجوز أيضًا، ولا تجوز المفاوضة بين العبدين، ولا بين الصبيين، ولا بين المكاتبين؛ لانعدام صحة الكفالة منهم. [والمعتمد قولهما (أي الطرفين) عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها. (التصحيح والترجيح: ٢٧٨)]

وتنعقد على الوكالة والكفالة، وما يشتريه كلٌّ واحدٍ منهما **يكون على الشركة إلا طعامَ أهله** وكسوقم، وما يلزمُ كلَّ واحد من الديون بدلًا عمّا يصحّ فيه الاشتراك، **فالآخر ضامنٌ له**، فإن ورث أحدُهما **ما لا تصحّ** فيه الشركة، أو وُهب له، ووصل إلى يده بطلت المُفاوضةُ، وصارت الشركةُ عناناً. **ولا تنعقد الشركةُ** إلا بالدراهم والدنانير والفُلوسُ النافِقة،
لفوات المساواة

وتنعقد إلخ: أما الوكالة؛ فلتحقق المقصود، وهو الشركة في المال، وأما الكفالة؛ فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعاً كذا في "الهداية". **يكون على الشركة**: لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه. **إلا طعام أهله** إلخ: أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، أي ما اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله لا يقع مشتركاً، ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، وكذا استئجاره بيتاً لسكناه، أو دابة للركوب في حاجته كالحج وغيره، أ وجارية للوطء، أو الاستخدام.

فالآخر ضامن له: تحقيقاً للمساواة؛ ولأنها منعقدة على الكفالة، فكأنه كفل عنه ببدل ذلك، فطالب به، والمراد بدل الشيء الذي يصح فيه الاشتراط حتى إذا اشترى العقار بطلت شركته؛ لأنها لا تصح فيها، وما يصح فيه الاشتراك: الشراء، والبيع، والاستئجار، وما لا يصح فيه: الجناية، والنكاح، والخلع، والصلح، عن دم العمد وعن النفقة. **ما لا تصح** إلخ: كالعقار أو العروض، أو وهب له ذلك، فوصل إلى يده لم تبطل المفاوضة؛ لأنه لا تصح فيه الشركة، فلا تأثير له.[الجوهرة النيرة: ٣٤٥،٣٤٦]

ولا تنعقد الشركة إلخ: أما الدراهم والدنانير؛ فلأنها أثمان الأشياء، ويقوم بها المستهلكات؛ ولأنها لا يتعين بالعقود، فيصير المشتري مشترياً مثلها في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته، فيصح الربح المقصود؛ لأنه ربح ما ضمنه. وأما الفلوس النافقة؛ فإنها تروج رواج الأثمان، فالتحقت بها، قالوا: وهذا قول محمد رحمه الله؛ لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة بأعيانهما على ما عرف، أما عندهما فلا يجوز الشركة، والمضاربة بها؛ لأن ثمنها يتبدل ساعة فساعة، ويصير ساعة سلعة؛ ولأنه لا يقوم بها المستهلكات، ولا يقدر بها أرش الجنايات، فصارت كالعروض، ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنها تنفق في موضع دون موضع. [الجوهرة النيرة: ٣٤٦] وعن أبي حنيفة رحمه الله: صحت المضاربة بها، كذا في حواشي "شرح الوقاية" أقول: الحاصل أن الشركة لا تنعقد بالفلوس النافقة، ولا تجوز عندهما، وتنعقد وتجوز عند محمد رحمه الله، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح، قال في "رد المحتار": والجواز بها هو الصحيح؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده. وإنما لا تجوز الشركة بالعروض؛ لأن التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنه الشركة لا تصح.

ولا يجوزُ فيما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناسُ به **كالتِبر والنُقرَة**، فتصحّ الشركة بهما. وإن أرادا الشريكان الشركةَ بالعُرُوض **باع كلٌ واحدٍ** منهما **نصفَ ماله بنصف** مال الآخر، ثمّ عَقَدا الشركة.

وأما شركةُ العنان، فتنعقد على الوكالة دون الكفالة، ويصحّ التفاضلُ في المال، ويصحّ أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح. لتحقق مقصوده

كالتبر والنقرة إلخ: [قيدهما بالتعامل] لأن التبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمناً للأشياء، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليه صرف، فأعطيت الشبه من كل واحد منهما، فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل، فإذا تعاملوا بها ألحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها ألحقت بغير الدراهم.[الجوهرة النيرة: ٣٤٦] والتبر: هو القطعة المأخوذة من المعدن كذا في "العيني"، وفي "شرح الوقاية": التبر ذهب غير مضروب، والنقرة فضة غير مضروبة.

باع كل واحد إلخ: صوابه: باع أحدهما، وصورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه، و أراد الشركة، فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعًا بنصف مال الآخر مشاعاً أيضًا، فإذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما شركة الأملاك، ثم يعقدان بعده عقد الشركة ليكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه؛ وهذا لأنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحًا، وإنما هي حيلة في تجويز العقد بالعروض.

نصف ماله بنصف إلخ: هذا وقع اتفاقاً؛ لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض التي باعها جاز أيضاً.

وأما شركة العنان إلخ: [هي أن يشتركا وكالة لاكفالة] وهي مأخوذة من عن كذا، أي ظهر له أن يشارك في البعض من ماله، وعند الشافعي رحمه الله جميع العقود من الشركة باطلة إلا العنان، وبه قال أحمد رحمه الله، وعن مالك رحمه الله: لا أعرف المفاوضة، وهو كناية عن فسادها، وعن أصحابه: جوّزها مالك رحمه الله في الجملة لا بشرط التساوي في المال، بأن يفوّض كل تصرفه إلى آخر مع حضوره وغيبته. **فتنعقد على الوكالة:** لأنها من ضروريات التصرف. (اللباب)

دون الكفالة: لأنها ليست من ضرورياته. [اللباب: ٢٨٠/١] لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: عن له أي أعرض، وهذا لا ينبئ عن الكفالة، وحكم التصرف لا يثبت، بخلاف مقتضى اللفظ.

ويصح التفاضل إلخ: لأنها لا تقتضي التساوي.(الجوهرة النيرة) **ويصحّ أن يتساويا إلخ:** وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله، ولنا: أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يستحق بكل واحد منهما جاز أن يستحق بهما جميعاً، ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأهدى أو أكثر عملًا، فلا يرضى بالمساواة.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧] وقال رسول الله ﷺ: "الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين"، و لم يفصل بين التساوي والتفاضل، كذا في "الهداية".

ويجوز أن يعقِدَها كلُّ واحدٍ منهما **ببعض ماله** دون بعضٍ. ولا تصحّ إلا بما بيّنّا أنّ المفاوضة **تصحّ به. ويجوز أن يشترِكا**، ومن جهة أحدهما دنانيرُ، ومن جهة الآخر دراهمُ، وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشَرِكة **طُولِبَ بثمنه** دون الآخر، **ويرجعُ على شريكه** بحصته منه.

وإذا هلك مالُ الشركة أو أحدُ المالين **قبل أن يشتريا** شيئًا **بطلت الشركةُ**، وإن اشترى أحدهما بماله شيئًا، **وهلك مالُ الآخر** قبل الشراء، . . . .

ببعض ماله إلخ: لأن المساواة في جميع المال ليس بشرط فيها.[اللباب: ٢٨١/١] **تصح به**: يعني أنها لا تصح إلا بالنقدين، ولا تصح بالعروض.(الجوهرة النيرة) **ويجوز أن يشتركا**: وقال زفر رحمه الله لا يجوز، لنا: أن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الأحكام بدليل أنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد، فإن كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما إذا كان لأحدهما ألف درهم، وللآخر مائة دينار قيمته ألف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عناناً؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة، والعنان لا يقتضيها.(الجوهرة النيرة) **طولب بثمنه** إلخ: لما بينا أنّها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق.(الجوهرة النيرة) **ويرجع على شريكه** إلخ: يعني إن أدى من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة لا يرجع كذا في "المستصفى"، فإن كان لا يعرف أنه أدى من مال نفسه إلا بقوله: فعليه البينة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر، وهو منكر، فيكون القول قول المنكر مع يمينه.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧]

قبل أن يشتريا إلخ: والهلاك على مالكه قبل الخلط، وعليهما بعده.

بطلت الشركة: أما في الصورة الأولى أي إذا هلك مال الشركة كله؛ فلأن المعقود عليه فيها هو المال، فإذا هلك بطل العقد كالبيع، وأما في الصورة الثانية، أي إذا هلك أحد المالين، فلأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأي المالين هلك، هلك من مال مالكه، فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وإنما قال: قبل أن يشتريا؛ لأنه إذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركاً بينهما، وهو معنى قوله: وإن اشترى أحدهما إلخ.

وهلك مال الآخر إلخ: ولو قال الشيخ: "فهلك" بالفاء ليدل على التعقيب لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة إن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشترى مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة، ولم يصرحا بالوكالة، فهو للمشتري خاصة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة.

فالمشترى بينهما على ما شرطا، **ويرجعُ** على شريكه بحصّته من ثمنه.

ويجوز الشركةُ وإن لم يخلِطا المالَ، **ولا تصحّ الشركةُ** إذا اشترط لأحدهما **دراهمُ مسمّاة** من الربح.

ولكل واحد من المُفاوضين وشريكي العنان **أن يُبضِعَ** المالَ، . . . .

فالمشترى بينهما إلخ: لأن الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى أن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت في المشترى، فلا ينتقض بعد تمامها، وعند الحسن بن زياد: شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧] والمعتمد قول محمد على مامشى عليه في "المبسوط".[التصحيح والترجيح: ٢٦٨]
ويرجع إلخ: لأنه وكيل في حصة شريكه، وقد قضى الثمن من مال نفسه، فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضاء بدون ضمانه كذا في "شرح الكنـــز" للعلامة العيني.
ويجوز الشركة إلخ: وقال زفر والشافعي ﷫: لا يجوز؛ لأن الربح فرع المال، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة في الأصل وإنه بالخلط، وهذا أي كون الربح فرع المال؛ لأن المحل هو المال، ولهذا يضاف إليه، فيقال: عقد شركة المال، ويشترط تعيين رأس المال، بخلاف المضاربة، فإنها تصح بدون الخلط؛ لأنها ليست بشركة، وإنما المضارب يعمل لرب المال، فيستحق الربح عمالة، أي أجرة على عمله أما ههنا بخلافه، وهذا الربح فرع المال أصل كبير لهما، حتى يعتبر اتحاد الجنس، ويشترط الخلط، ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، ولا يجوز شركة التقبل والأعمال؛ لانعدام المال على أصلهما. ولنا: أن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة، فلابد من تحقق معنى هذا الاسم، أي اسم الشركة فيه، فلم يكن الخلط شرطاً، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به، أي بالتصرف وهو الربح بدونه، أي بدون خلط رأس المال، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح، وتصح شركة التقبل كذا في "الهداية".
ولا تصح الشركة إلخ: هذا ليس بمختص في شركة العنان، بل عام في كل شركة، وظاهره: أن المراد فساد الشرط؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فإذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال.
دراهم مسمّاة: بأن قال أحدهما: يكون لي من الربح مائة درهم مثلًا، ثم يقسم الباقي، فلا تصح الشركة به؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ لأنه قد لايربح إلا ذلك القدر الذي سماه لأحدهما كذا في "شرح الكنـــز"، وفي "الجوهرة النيرة": لأن هذا يخرجهما من عقد الشركة، ويجعلها إجارة.[ص ٣٤٧] **أن يبضع:** من الإبضاع: وهو أن يدفع مالا لآخر يتجر فيه، ويكون الربح له، ورأس المال لرب المال؛ لأنه من عادة التجارة.

ويدفعه مضاربةً، ويوكّل من يتصرف فيه، ويرهِنُ ويسترهن، ويستأجر الأجنبيّ عليه، **ويبيع** بالنقد والنسيئة، ويده في المال **يد أمانة.**

وأما **شركة الصنائع: فالخيّاطان والصبّاغان** يشتركان على أن يتقبّلا الأعمال، ويكون الكسُب بينهما، **فيجوز ذلك**، وما يتقبّله كلٌّ واحد منهما من العمل يلزمُه، **ويلزَم شريكَه**، فإن عمل أحدُهما دون الآخر، فالكسب **بينهما نصفان.**

ويدفعه مضاربة: قال أبو نصر: أما دفع المال مضاربة، فذكر في الأصل أنه يجوز، وقال الحسن عن أبي حنيفة ليس له ذلك، ورواية الأصل هو الصحيح.[التصحيح والترجيح: ٢٦٨] لأنها دون الشركة فيتضمنها؛ لأن الوضيعة في الشركة تلزم الشريك، ولا تلزم المضارب، فتضمن الشركة المضاربة فتجوز، كذا في "فتح القدير"، وإذا دفع المال إلى المضارب يصير المضارب مودعاً، وبالتصرف وكيلا، وبالربح أجيرًا، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعاً. **ويوكل إلخ:** لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة، والشركة انعقدت للتجارة، بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا تستطيع مثله كذا في "الهداية". **ويبيع:** لأن هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بداً منه.

يد أمانة: لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.

شركة الصنائع: ويسمى شركة الأعمال، وشركة التقبل، وهي جائزة عندنا، خلافاً للشافعي رحمه الله، وزفر رحمه الله في رواية؛ لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور التمييز بدون الأصل، ولنا: أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل، فيجوز كذا قاله العلامة العيني.

فالخيّاطان والصباغان: أو خياط وصبّاغ، وغير ذلك. **فيجوز ذلك:** سواء اتفقت أعمالهم، أو اختلفت كالخياطين والإسكافين، وأحدهما خياط، والآخر إسكاف أو صبّاغ. وقال زفر رحمه الله: لا يصح إذا اختلفت الأعمال، ولنا: أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كالمضاربة، فلا يشترط الاتحاد.

ويلزم شريكه: حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله، وللشريك الذي لم يقبل العمل أن يطالب الثوب مثلًا بالأجرة كذا في "فتح القدير". **بينهما نصفان:** [هذا إذا شرطا أن يكون الأجر بينهما على التنصيف] فإن شرطا التفاضل في الربح حال ما تقبلا جاز، قال في "شرح الطحاوي": ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء، وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحذق من الآخر في العمل، وعند زفر رحمه الله لا يجوز متفاضلًا، وفي "الخلاصة": ولو شرط الربح في هذه لأحدهما أكثر مما شرط للآخر جاز عندنا؛ لأن العمل يتفاوت قد يكون =

وأما **شركة الوجوه**، فالرجلان يشتركان، ولا مال لهما على أن يشتريا بوُجوههما ويبيعا، **فتصحّ الشركةُ** بينهما على هذا، وكلّ واحدٍ منهما **وكيلُ الآخر** فيما يشتريه، فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفان، فالربحُ كذلك. ولا يجوز **أن يتفاضلا فيه**، وإن شرطا أن المشترى بينهما أثلاثاً فالربح **كذلك، ولا تجوز الشركةُ في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد،**

= أحدهما أحذق من الآخر، فإن شرط الأكثر لأدناهما عملًا اختلف المشايخ فيه. قال في "الغاية": الصحيح أنه يجوز أيضًا؛ لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، ألا ترى إلى ما نص عليه العالم الجليل الشهيد في "الكافي"، فإن غاب أحدهما، أو مرض، أو لم يعمل الآخر، فهو أيضًا بينهما.

شركة الوجوه: قال بعضهم: إنما سميت هذه الشركة به؛ لأنه ليس لهما مال ولا عمل، فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه كذا في "البناية". وقال العيني: سميت به؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل: لأنهما إذا جلسا، لتدبّر أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وقيل: إنما أضيفت للوجوه؛ لأنها تبتذل معها لعدم المال، وسميت أيضًا شركة المفاليس، ووجهها ظاهر.

فتصح الشركة إلخ: وقد تكون هذه مفاوضة وعناناً، فالمفاوضة: أن يكون من أهل الكفالة ويتلفظا بلفظها، ويكون المشترى بينهما، وكذا ثمنه، وأما العنان، فيتفاضلان في ثمن المشترى، ويكون الربح بينهما على قدر الضمان، فإذا أطلقت تكون عناناً.[الجوهرة النيرة: ٣٤٨]

وكيل الآخر إلخ: لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فتعين الوكالة كذا في "الهداية".

أن يتفاضلا فيه: أي في الربح؛ لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز أن يكون المشترى بينهما نصفين، والربح أثلاثًا، بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل في المضاربة على خلاف القياس لتعين المال فيها. **كذلك:** أي كما شرطا في المشترى.

ولا تجوز [هذا شروع في الشركة الفاسدة] **الشركة في الاحتطاب إلخ:** [أي في جمع الحطب] بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلًا ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا، وعلى هذا، والأصل فيه: أنه لا يجوز الاشتراك في أخذ شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح باطل؛ لأنه يقتضي صحة أمر الموكل به، وأمره غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته، وأيضًا الوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، فإن المباح لمن سبقت يده إليه، كذا في "العناية". **والاحتشاش:** أي في جمع الحشيش. **والاصطياد:** والاستسقاء واجتناء الثمار.

وما اصطاده كلٌّ واحدٍ منهما، أو احتطبه، **فهو له دون صاحبه**. وإذا اشتركا ولأحدهما بغلٌ. وللآخر **راوية يستقي** عليها الماء، والكسبُ بينهما **لم تصح الشركة**، والكسبُ كلّه للذي **استقى** الماء، وعليه **أجرُ مثل** الراوية إن كان العامل صاحب البغل وإن كان صاحب الراوية، فعليه أجر مثل البغل. **وكلّ شركةٍ فاسدةٍ** . . . .

فهو له دون صاحبه: لثبوت الملك في المباح بالأخذ.[اللباب: ٢٨٣/١] هذا إذا لم يخلطاه، أما إذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه، وإن لم يتفقا على شيء، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر إلى تمام النصف، وإن خلطاه وباعاه، فإن كان مما يكال ويوزن قسم الثمن على قدر الكيل الذي لكل واحد منهما، وإن كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما، وإن لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما في النصف، فإن ادعى أكثر من النصف لم يقبل إلا ببينة؛ لأن اليد تقتضي التساوي، فإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر، بأن حطب أحدهما، وشده الآخر حزمًا، أو جمعه، فله أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبي يوسف ﷺ، وقال محمد ﷺ: له أجر مثله بالغاً ما بلغ.[الجوهرة النيرة: ٣٤٩] والفتوى على قول محمد كذا في "المفتاح".

راوية: وهي المزادة من ثلاثة جلود، وأصلها بعير السقاء؛ لأنه يروي الماء أي يحمله.(اللباب)

يستقي: وفي نسخة: ليستقي. **لم تصح الشركة إلخ**: أما فساد الشركة؛ فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر؛ فلأن المباح إذا صار ملكاً للمحرز وهو المستقي فقد استوفى منافع ملك الغير، وهو البغل (إذا كان العامل صاحب الراوية) أو الراوية (إذا كان العامل صاحب البغل) بعقد فاسد، فيلزمه أجره كذا في "الهداية".

استقى: الماء؛ لأنه بدل ما ملكه بالإحراز.[اللباب: ٢٨٤/١] وفي نسخة: "استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية، فعليه أجرة مثل البغل".

أجر مثل: البغل أو الراوية، وإنما وجب أجر المثل؛ لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجرة المثل.

وكل شركة فاسدة إلخ: ويبطل شرط التفاضل، والمراد بالفاسدة: هي التي يجوز أن تجعل صحيحة، أي شركة كانت، لا يقال: إن في كلام الشيخ تناقضًا؛ لأنه ذكر أولًا الكسب في الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر المثل، كما مر عن قريب. ثم ذكر ما يخالفه بقوله: "فالربح فيها على قدر رأس المال، ويبطل شرط التفاضل"؛ لأن موضوع ما ذكره أولًا ما إذا وقعت الشركة في نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانيًا ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلًا، واشتراط الربح أثلاثاً مع التساوي في رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة. وأشار بقوله: "ويبطل شرط التفاضل" إلى أن جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال، محله ما إذا صحت الشركة، أما إذا فسدت فلا يكون =

فالربحُ فيها على قدر رأس المال، **ويبطُلُ شرطُ التفاضل**. وإذا مات أحدُ الشريكين، **أو ارتدّ**، ولحق بدار الحرب **بطلت الشركةُ**. وليس لواحدٍ من الشريكين **أن يؤدّي زكاة مال** الآخر **إلا بإذنه**، فإن أذِنَ كلّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدّي زكاته، فأدّى كلّ واحدٍ منهما، فالثاني ضامنٌ، سواءٌ عَلِمَ بأداء الأوّل أو لم يعلم **عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وقالا** رحمهما الله: إن لم يعلم لم يضمن.

= الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من أحدهما كان للآخر أجر المثل؛ ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجودًا، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعًا للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلًا، فبطل شرط التفاضل، وبقي الاستحقاق على قدر رأس المال.

ويبطل شرط التفاضل: لأن الربح فيه تابع للمال، فيقدر بقدره.[الجوهرة النيرة: ٣٤٩]

بطلت الشركة: لأنها تضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدًا إذا قضى القاضي بلحاقه؛ لأنه بمنـــزلة الموت، ولأن كل واحد من الشريكين يتصرف بالإذن، والموت يقطع الإذن، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فإن رجع المرتد مسلمًا بعد إلحاق قبل أن يقضي القاضي بلحاقه لم تبطل الشركة، وإن كان رجوعه بعد ما قضى بلحاقه، فلا شركة بينهما؛ لأنه لما قضى بلحاقه زالت أملاكه، فانفسخت الشركة، فلا تعود إلا بعقد جديد.[الجوهرة النيرة: ٣٤٩،٣٥٠]

أن يؤدي زكاة مال إلخ: لأن ذلك ليس من جنس التجارة، فلا يملك التصرف فيها.[الجوهرة النيرة: ٣٥٠]

إلا بإذنه: لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يضمنه الشركة، فلابد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذن لا يتأدى عن ماله، بل يكون تبرعا من المؤدي.

عند أبي حنيفة رحمه الله: ورجح دليل الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٦٩]

وقالا إلخ: لهما: أنه مأمور بالتمليك من الفقير، وقد أتى به، فلا يضمن للموكل؛ وهذا لأن في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل، وإنما يطلب منه ما في وسعه، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفاً؛ وهذا لأن مقصود الآمر من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأدائه، وعري أداء المأمور عنه، فصار المأمور معزولًا علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، وهذا إذا أدى على التعاقب، وأما إذا أديا معاً ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر كذا في "الهداية" ويتقاصان، فإن كان مال كل أحدهما أكثر يرجع بالزيادة.

كتابُ المُضارَبة

المضاربةُ عقدٌ على الشركة في الربح بمالٍ من أحد الشريكين، وعَمَلٍ من الآخر. ولا تصح المضاربة **إلا بالمال الذي** بيّنا أن الشركة تصح به. ومن شرطها: . . . .

(وهو ربّ المال) (وهو ربّ المضاربة)

كتاب المضاربة: لما فرغ عن كتاب الشركة عقبها بأنها نوع من الشركة، وهي المفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها، قال الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (المزمل:٢٠) أي يسافرون لطلب رزق الله، ويسمى هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض طالبًا لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وإقراضًا من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدرًا من ماله ويسلم للعامل، وأصحابنا أيضا اختاروا لفظ المضاربة؛ لكونها موافقة للنص، كذا قال العلامة العيني. وفي "الجوهرة النيرة": في الشرع: عبارة عن عقد بـين اثنين يكون من أحدهما المال ومن الآخر التجارة فيه، ويكون الربح بينهما، وركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أن ما رزق الله من شيء، فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قبلت أو أخذت، أو رضيت.[ص ٣٥٠]

وشرطها أمور: ١- كون رأس المال من الأثمان كما في الشركة. ٢- وكون رأس المال عينًا لا دينًا. ٣- وكونه مسلّمًا إلى المضارب ليمكنه التصرف، بخلاف الشركة؛ لأن العمل فيها من الجانبين. ٤- وكون الربح بينهما شائعًا، فلو عيّن قدرًا فسدت. ٥- وكون نصيب كل منهما معلوماً عند العقد. ٦- وكون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت، كذا في "الدر المختار". وفي "الجوهرة النيرة": إذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنه قبضه بأمر مالكه، فإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، فإذا ربح صار شريكاً، فإذا فسدت صارت إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، وإذا خالف المضارب شرط رب المال، فهو بمنـزلة الغاصب، فيكون المال مضمونًا عليه، ويكون الربح للمضارب، ولكنه لا يطيب له عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله: يطيب له، كذا في "الخجندي"، فصارت للمضارب خمس مراتب، هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف، فهو وكيل، فإذا ربح، فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب.[ص ٣٥٠]

وشرعيتها للحاجة إليها، فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني، وبعث النبي عليه السلام والناس يباشرونه، فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم كذا في "مجمع الأنهر".

إلا بالمال الذي إلخ: يعني أنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير، أما الفلوس، فعلى الخلاف الذي بيناه في الشركة، وهو: أن عند محمد تجوز المضاربة بها، وعندهما: لا تجوز. [الجوهرة النيرة: ١/ ٣٥١]

أن يكون الربحُ بينهما مشاعاً لا يستحقّ أحدُهما منه **دراهمَ مسمّاةً**، ولابد أن يكون المال مسلّمًا إلى المُضارِب، **ولا يدَ لربّ المال** فيه.

رب المال والمضارب من الربح

فإذا صحّت المضاربَةُ **مُطلقةً** جاز للمضارِب أن يشتريَ ويبيعَ، ويُسافر **ويُبضِعَ ويوكّلَ، وليس له** أن يدفع المالَ مضاربةً إلا أن يأذن له ربّ المال في ذلك، أو يقول له: اعمل برأيك. وإن خصّ له ربّ المال التصرّفَ في بلد بعينه، أو في سلعةٍ بعينها لم يجز له أن يتجاوز عن ذلك،

دراهم مسماة: لأن شرط ذلك يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المسماة، قال في شرحه: إذا دفع إلى رجل مالًا مضاربة على أن ما رزق الله فللمضارب مائة درهم، فالمضاربة فاسدة، فإن عمل في هذا، فربح أو لم يربح، فله أجر مثله، وليس له من الربح شيء؛ لأنه استوفى عمله عند عقد فاسد ببدل، فإذا يسلم إليه البدل رجع إلى أجرة المثل، كما في الإجارة، قال أبو يوسف رحمه الله: له أجر مثله لا يتجاوز به المسمى، وقال محمد رحمه الله: له الأجر بالغا ما بلغ.(الجوهرة النيرة) **ولا يد لرب المال إلخ**: أي لا يجوز أن يشترط العمل على رب المال، فإن شرط عمل رب المال فسدت المضاربة؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ولا يتمكن من التصرف، وهذا بخلاف الأب أو الوصي إذا دفعا مال اليتيم مضاربة، وشرط عملها حيث يجوز؛ لأنهما ليسا بمالكين للمال، فصارا كالأجنبيين؛ لأن لكل واحد منهما أن يأخذ مال الصغير مضاربة، فإن شرطا عمل الصغير فسدت؛ لأنه هو المالك للمال.(الجوهرة النيرة) **مطلقة**: أي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة.[الجوهرة النيرة: ٣٥١]

ويبضع: من الإبضاع أي يدفع المال بضاعة ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة كذا في "الدرر"، قال العيني: هو أن يدفع إلى غيره مالًا ليعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار -انتهى-. قال في "الفتح": وقول العيني: "يكون الربح" للعامل صوابه: ولا يكون، أو يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع المال بضاعة أصل الربح، بل ما يخصه منه فتنبه.

ويوكل: ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر، ويحيل ويحتال.[اللباب: ٢٨٧/١] لإطلاق العقد، ولأن المقصود منها الاسترباح، وهو لا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم ما هو من صنع التجارة، والتوكيل والإبضاع والإيداع من صنعهم و عادتهم.[الجوهرة النيرة: ٣٥١،٣٥٢]

وليس له إلخ: لأن الشيء لا يتضمن مثله؛ لتساويهما في القوة، فلابد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه كما في التوكيل، فإن الوكيل ليس له أن يوكل غيره إلا إذا قيل له: اعمل برأيك.[الجوهرة النيرة: ٣٥٢]

وكذلك إن وقّتَ المضاربةَ مدةً بعينها **جاز، وبطل** العقدُ بمُضيها. وليس للمضارب أن يشتري أبا ربّ المال ولا ابنه، **ولا من يعتِقُ عليه،** فإن اشتراهم كان مشتريًا لنفسه **دون المضاربَة،** وإن كان **في المال ربح، فليس له** أن يشتري من يَعتِقُ عليه، وإن اشتراهم **ضمن** مال المضاربة، وإن لم يكن في المال ربحٌ **جاز له أن يشتريهم،** فإن زادت قيمتُهم **عَتَقَ نصيبُه** منهم، **ولم يضمن** لربّ المال شيئًا، ويسعى المعتَقُ لربّ المال **في قيمة نصيبه** منه، وإذا دفع المضارب المالَ مضاربةً على غيره، **ولم يأذن** له ربّ المال في ذلك لم يضمن بالدفع، ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح،

(حواشي بين السطور: المضارب - المضارب - المضارب - المضارب - أي بمجرد الدفع)

جاز، وبطل إلخ: لأنها توكيل فتوقت بما وقته، وإذا اختلفا في العموم والخصوص، فالقول قول من يدعي العموم.[الجوهرة النيرة: ۳۰۳] **ولا من يعتق إلخ:** لأن العقد وضع لتحصيل الربح، وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق التصرف مرة بعد أخرى فيه لعتقه كذا في "الهداية". **عليه:** بقرابة أو غيرها.(الجوهرة النيرة) **دون المضاربة:** لأن الشراء متى وجد نفاذًا على المشتري نفذ عليه.(الجوهرة النيرة) **في المال ربح:** والمراد من كون الربح في المال أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولًا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفًا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف، أو أقل لا يعتق عليه، كذا في "الينابيع"، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف، أو أقل، فاشتراه لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئًا حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر.

فليس له إلخ: لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه؛ لكونه مستسعى لا يجوز بيعه. **ضمن:** لأنه يصير مشتريًا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.(الجوهرة النيرة) **جاز له أن يشتريهم:** لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة فيه؛ ولأنه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة.[الجوهرة النيرة: ۳۵۳]

عتق نصيبه: للمضارب لملكه بعض قريبه. **ولم يضمن إلخ:** لأنه لا صنع من جهته، أي المضارب في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها، فماتت وتركت زوجاً وأخاً، عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن لأخيها؛ لعدم الصنع منه كذا في "الهداية" و"النهاية". **في قيمة نصيبه:** أي نصيب رب المال من العبد، وهو رأس المال، ونصيبه من الربح.

ولم يأذن: أي لم يقل له: اعمل برأيك.[الجوهرة النيرة: ۳۵٤]

فإذا رَبِحَ ضمن المضاربُ الأوّل المال لربّ المال. وإذا دفع إليه مضاربةً بالنصف، **فأذن** له أن يدفعها مضاربةً، فدفعها بالثلث جاز، فإن كان ربُّ المال قال له: على أنّ ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان، فلرب المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، **وللأوّل السُدُس،** وإن كان قال: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلث، وما بقي بين ربّ المال والمضارب الأوّل **نصفان،** فإن قال: على أن ما رزق الله فلي نصفُه، فدفع المال إلى آخر مضاربةً بالنصف، فللثاني نصفُ الربح، ولربّ المال النصفُ، **ولا شيء للمضارب** الأول، فإن شَرَطَ للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلربّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، **ويَضْمَنُ المضاربُ** الأوّل للمضارب الثاني مقدارَ سدُس الربح من ماله.

(حواشي بين السطور: رب المال، المضارب، المضارب، المضارب الآخر، والمسألة بحالها)

فإذا ربح ضمن إلخ: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة ﵀، وقال أبويوسف ومحمد ﵀: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة ﵀.(الجوهرة النيرة) لأن الدفع إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن، كذا في "الدر المختار"، وإليه رجع أبويوسف ﵀، كذا في "العناية"، وهو قول محمد ﵀ أيضًا كما في "رد المحتار"، وفي "التصحيح والترجيح": المشهور من المذهب أن رب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني في قولهم جميعًا.[ص ٢٧١] **وللأول السدس:** لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني مضاربة قد صح بوجود الأمر به، أي بالدفع من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يبق للمضارب الأول إلا النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك، أي عن نصيبه بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون الثلث له، أي الثاني، فلم يبق إلا السدس كذا في "الهداية".

نصفان: لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الله الأول، وقد رزقه الله الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح، فافترقا.[الجوهرة النيرة: ٣٥٤]

ولا شيء للمضارب إلخ: لأنه أي رب المال جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وشرط الأول النصف الثاني إلى جميع نصيبه، فيكون النصف للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوباً بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثله، أي بدرهم كذا في "الهداية" و"العيني".

ويضمن المضارب إلخ: لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، ويستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح، لكونه مأذونًا لكن لا ينفذ في حق رب المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر سدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد، فيلزمه الوفاء به، كذا في "شرح الكنـــز" للعلامة العيني.

وإذ مات ربُّ المال، أو المضارِبُ **بطلت المضاربة**، وإذا ارتدّ ربّ المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب **بطلت** المضاربة. وإن عزل ربّ المال المضارب ولم يعلم بعزله حتىّ اشترى أو باع، **فتصرّفُه جائزٌ**، وإن علم بعزله والمال عُروضٌ في يده، فله أن يبيعها، **ولا يمنعه العزل** من ذلك، **ثم لا يجوز أن يشتري بثمنها** شيئًا آخر. وإن عزله ورأسُ المال دراهم أو دنانير قد **نضّت**، **فليس له** أن يتصرّف فيها. **وإذا افترقا** وفي المال ديون، وقد ربح المضاربُ فيه **أجبره الحاكمُ** على اقتضاء الديون، وإن لم يكن في المال ربحٌ . . . .

لعدم الاحتياج — طلب — التي على الناس

بطلت المضاربة: أما بموت المضارب؛ فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره، فأشبه الوكالة، وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت رب المال؛ فلأن المضاربة تصرف بالإذن، والموت يزيل الإذن، ولأن المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة.(الجوهرة النيرة) **بطلت إلخ:** هذا على وجهين: إن حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد؛ لأنه بذلك تزول أملاكه، وتنتقل إلى ورثته، فصار كموته، وإن لم يحكم بلحاقه، فهي موقوفة إن رجع إلى دار الإسلام مسلمًا جازت المضاربة، ولم تبطل، وإن كان المضارب قد اشترى بالمال عرضًا، فارتد رب المال بعد ذلك، ولحق بدار الحرب، فبيع المضارب لذلك العرض جائز؛ لأنه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل، فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه، والأصل: أن ملك المرتد موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله، فتصرفه كذلك. وعندهما: الردة لا تؤثر في حكم الأملاك، فتصرف المضارب في حال ردة رب المال جائز.(الجوهرة النيرة)
عروض: هو هنا: ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانيرهنا جنسان.(اللباب)
فتصرفه جائز: لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصدًا يتوقف على علمه.(الجوهرة النيرة)
ولا يمنعه العزل: لأن المضاربة قد تمت بالشراء وصحت، فلا يجوز له العزل بعد ذلك؛ لأن حقه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تبتني على رأس المال، وإنما ينض بالبيع.(الجوهرة النيرة) والنض: نقد درهم ودينار، يقال: خذ ما نض لك ومن دينك، ويقال: ما نض بيدى منه شيء، كذا في "منتهى الأرب".
ثم لا يجوز: لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد. **أن يشتري بثمنها:** يعني العروض إذا باعها؛ لأنها قد صارت نقدًا.(الجوهرة النيرة) **نضّت:** أي تحوّلت عينًا بعد أن كانت متاعًا.[اللباب: ١/ ٢٩٠]
فليس له إلخ: هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنانير، والذي نض له دراهم، أو على العكس، فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ٣٥٦]
وإذا افترقا: يعني رب المال والمضارب، المراد من الافتراق: فسخهما عقد المضاربة. **أجبره الحاكم إلخ:** لأنه بمنزلة الأجير؛ لأن الربح له كالأجرة، ولأن عمله حصل بعوض، فيجبر على إتمامه كالأجير.[الجوهرة النيرة: ٣٥٦، ٣٥٧]

لم يلزمه الاقتضاءُ، ويقال له: وكّل ربَّ المال في الاقتضاء وما هلك من مال المضاربة **فهو من الربح** دُون رأس المال، فإن زاد الهالكُ على الربح، **فلا ضمان** على المضارب فيه، وإن كانا يقتسمان الربحَ، والمضارَبةُ على حالها، ثمّ هلك المالُ كلّه، أو بعضُه **ترادّا الربح** حتى يستوفي رب المال رأسَ المال، فإن فضلَ شيءٌ كان **بينهما**، وإن نقص من رأس المال لم يضمَن المضاربُ، وإن كانا اقتسما الربحَ، وفسخا المضاربةَ، ثمّ عقداها، فهلك المالُ، أو بعضُه **لم يترادّا الربحَ** الأول. ويجوز للمضارِب **أن يبيع بالنقد** والنسيئة، **ولا يزوّج عبدًا**، ولا أمةً من مال المضاربة.

(حواشي بين السطور: المضارب - يعني لم يفسخاها - عن رأس المال لأنه ربح - لأنه أمين - الأول)

لم يلزمه الاقتضاء: لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به، ولأن الديون ملك لرب المال، ولا حظ له فيها، فلا يجبر.(الجوهرة النيرة) **ويقال له: وكّل** إلخ: لأن حقوق العقد بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل؛ كيلا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مبتضع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلًا؛ كيلا يضيع حقه.
فهو من الربح: لأن الربح تبع لرأس المال، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة.(الجوهرة النيرة) **فلا ضمان** إلخ: لأنه أمين، فلا يكون ضمينًا. **ترادّا الربح** إلخ: لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا أي الربح بناء عليه، وتبع له، فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله. **بينهما:** لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح.
لم يترادّا الربح إلخ: لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول كما إذا دفع إليه مال آخر.[الجوهرة النيرة:٣٥٧] **أن يبيع بالنقد** إلخ: لأنه من صنع التجار، وهذا إذا باع إلى أجل معتاد، أما إذا كان إلى أجل لا يبيع التجار إليه، ولا هو معتاد لم يجز؛ لأن الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكريها اعتبارًا لعادة التجار.(الجوهرة النيرة) **ولا يزوّج عبدًا** إلخ: أما العبد، فإنه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض، وأما الأمة، فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله: لا يزوجها؛ لأن النكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذونة لا تملك تزويج نفسها. وقال أبو يوسف رحمه الله: له أن يزوج الأمة؛ لأن في تزوجها تحصيل عوض، وهو المهر، فصار كالبيع؛ ولأن في تزوجها سقوط نفقتها عن المولى، وليس للمضارب أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة.[الجوهرة النيرة: ٣٥٨] والمعتمد قولهما عند الكل كما اعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم. [التصحيح والترجيح: ٢٧١]

كتابُ الوَكَالة

كلُّ عقدٍ جاز أن يعقِدَه الإنسانُ بنفسه **جاز أن يوكِّل** به غيرَه، ويجوزُ التوكيل **بالخصومة في سائر الحقوق** وإثباتِها، ويجوز **بالاستيفاء** إلا في الحُدود والقصاص،....

كتاب الوكالة: لما كانت في المضاربة شائبة من الوكالة أوردها عقيب المضاربة. والوكالة في اللغة: هي الحفظ، وقال في"العناية": الوكالة- بفتح الواو وكسرها- اسم للتوكيل من وكله بكذا، إذا فوّض إليه ذلك. وفي الشرع: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وجوازها بالكتاب، والسنة والإجماع، أما الكتاب، فقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ (الكهف:١٩)، وكان البعث منهم بطريق الوكالة. وأما السنة، فما أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح: أنه ﷺ وكّل عمرو بن سلمة بتزويج أمه أم سلمة منه ﷺ. وفي "الهداية": قد صح أن النبي ﷺ وكل بالشراء، أي بشراء الأضحية حكيم بن حزام، رواه أبو داود في البيوع، قال في "الدر المختار": وعليه الإجماع.

جاز أن يوكل إلخ: لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره، ومعنى قوله: جاز أن يعقد لنفسه أي بأهلية نفسه مستبدًا به، وهذا لدفعِ نقض الوكيل؛ لأنه لا يملك التوكيل، وإنما لم يقل: كل فعل جاز أن يفعله احترازًا عما لا يدخل تحت العقود، وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص، فإنه يجوز أن يفعله بنفسه، ولا يجوز أن يوكل به مع غيبته.[الجوهرة النيرة: ٣٥٨] ولا يفهم منه العكس، يعني أن كل عقد لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، فإنه أي العكس ليس بمقصود، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراءه بنفسه، ولو وكل ذميًا بذلك جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما في "الدر المختار".

بالخصومة إلخ: قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجوز في إثبات الحد والخصومة فيه، وقول محمد مضطرب، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح:٢٧٢] أي بالدعوى الصحيحة، أو بالجواب الصريح؛ لأن الخصومة مذمومة، وهذا للحاجة التي بيّناها؛ إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن عليًّا وكّل فيها أي في الخصومات عقيل بن أبي طالب كان ذكيّا حاضر الجواب، وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر الطيار كذا في "الهداية"، وعدم توكيله عقيلًا بعد ما أسن؛ إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، وكان عبد الله شاباً ذكيّا كذا في "الكفاية".

في سائر الحقوق: أي في جميع الحقوق، وفي "الصحاح": سائر الناس جميعهم.

بالاستيفاء: أي قبض الحقوق، وكذا بإيفائها أي بأدائها.

فإن الوكالة لا تصحُّ باستيفائها **مع غَيبة الموكّل** عن المجلس.

وقال أبوحنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيلُ **بالخصومة** إلا برضاء الخصم، إلا أن يكون الموكِّلُ **مريضًا** أو غائباً مسيرة ثلاثة أيامٍ فصاعدًا.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: **يجوز التوكيلُ** بغير رضاء الخصم، **ومن شرط** صحة **الوكالة:**

مع غيبة الموكل إلخ: لأنها أي الحدود والقصاص يندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به، بل هو الظاهر للندب الشرعي، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ (البقرة:٢٣٧) بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر في حق الشاهد عدم الرجوع؛ إذ الصدق هو الأصل خصوصًا في حق العدول، بخلاف حالة الحضرة؛ لانتفاء هذه الشبهة.

وقال أبو حنيفة رحمه الله **إلخ:** واختار قول الإمام أبي حنيفة الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي، ورجح دليله في كل مصنف.[التصحيح والترجيح: ٢٧٢] **بالخصومة:** سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه.[الجوهرة النيرة: ٣٥٨] قيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين، والتقاضي والقضاء بغير رضى الخصم جائز إجماعاً، ولو وكّله بقبض العين لا يكون دليلًا بالخصومة إجماعًا.

مريضًا: يعني مرضًا يمنعه من الخصومة، أما إذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح لا يجوز توكيله عند أبي حنيفة رحمه الله إلا برضاء الخصم، قوله: أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا، أما دونها فهو كالحاضر، وأما المرأة إن كانت مخدرة جاز لها أن توكل بغير رضى الخصم؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحيائها، وربما يكون ذلك سبباً لفوات حقها، وهذا شيء استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمريض، وأما إذا كان عادتها تحضر مجالس الرجال فهي كالرجل لا يجوز له التوكيل إلا برضى الخصم.[الجوهرة النيرة: ٣٥٩]

يجوز التوكيل إلخ: وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي وصححه في "النهاية" كذا في "الدر المختار". وفي "الجوهرة النيرة": قال في "الهداية": لا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عن أبي حنيفة نعم، وعندهما: لا، ويجبر.[ص ٣٥٩] وأفتى الرملي بقول الإمام أبي حنيفة، واختاره غير واحد كذا في "رد المحتار"، وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعي بالوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء خصمه، وإلا فيقبله.

ومن شرط الوكالة إلخ: لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلابد أن يكون الموكل مالكاً لتملكه من غيره، فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب؛ لأنهما يصح منهما التصرف، ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبي المحجور عليه، وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكّل به، وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة؛ لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الآبق، ويجوز أن يوكل ببيعه.[الجوهرة النيرة: ٣٥٩]

أن يكون الموكّل ممّن يملك التصرّف، **ويلزمه الأحكامُ، والوكيل ممّن يعقلُ** البيعَ ويقصدُه. وإذا وكّل الحرُّ البالغُ **أو المأذونُ** مثلَهما جاز، **وإن وكّل** صبيًا محجورًا **يعقل البيعَ والشراء،** أو عبدًا محجورًا العاقل **جاز، ولا يتعلّق بهما** الحقوقُ، **ويتعلق بموكّليهما.** والعقود التي يعقدُها الوكلاءُ على ضربين كلُّ عقدٍ يُضيفه الوكيلُ **إلى نفسه مثلَ البيع** والشراء والإجارة،

ويلزمه الأحكام: لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور كذا في "الكفاية". أقول: فيه أي في قوله: "ويلزمه الأحكام" احتمالان: إما أن يكون المراد من الأحكام أحكام ذلك التصرف، أو جنس التصرف إن كان الأول، فهو احتراز عن الوكيل إذا وكّل، فإنه يملك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى أن الوكيل لا يملك المبيع بالشراء، ولا يملك الثمن بالبيع، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، وإن كان الثاني، فهو احتراز عن الصبي المجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطاً واحدًا، قال في "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزم. **والوكيل ممن يعقل إلخ:** لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة، فلابد أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيًا لا يعقل البيع، أو مجنوناً كان التوكيل باطلًا، قوله: "ويقصده" احترازًا عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلًا لا يقع عن الآمر.[الجوهرة النيرة: ٣٥٩]

أو المأذون: وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غير جائز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجورًا حيث لا يجوز له أن يوكل غيره كذا في "البناية". **وإن وكّل:** أي الحر البالغ أو المأذون.

يعقل البيع والشراء: أي يعرف أن الشراء جالب والبيع سالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش.

جاز إلخ: لأن الصبي من أهل العبارة، ألا ترى أن ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له، أي للتصرف، ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح: إقراره بالحدود والقصاص كذا في "الكفاية"، وإنما لا يملك التصرف في حق المولى دفعاً للضرر، والتوكيل ليس تصرفا في حقه، أي في حق المولى؛ إذ صحة التوكيل تتعلق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية في ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدميًا كذا في "العناية".

ولا يتعلق بهما: لأنه لا يصح منهما التزام العهدة؛ لقصور أهلية الصبي وحق سيد العبد.(اللباب)

ويتعلق بموكليهما: لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف، وهو الموكل. [اللباب: ١/٢٩٥] **إلى نفسه:** أي لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل. **مثل البيع:** فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره كذا في "مجمع الأنهر".

فحقوقُ ذلك العقد **تتعلّق بالوكيل دون الموكّل، فيسلّم** المبيعَ، ويقبِضُ الثمنَ، ويُطالبُ بالثمن إذا اشترى، ويَقْبِضُ المبيعَ، **ويُخاصمُ** في العيب. وكلُّ عقدٍ يضيفه الوكيل إلى موكّله كالنكاح والخُلعِ والصُلح عن دم العمد، فإنّ حُقوقَه تتعلّق بالموكّل دون الوكيل، **فلا يُطالَبُ** وكيل الزوج بالَمهر، ولا يلزم وكيلَ المرأة تسليمُها، وإذا طالب الموكّلُ المشتري بالثمن، **فله أن يمنعه** إيّاه، فإن دفعه إليه **جاز**، ....
الموكل

تتعلق بالوكيل إلخ: وقال الشافعي ﷺ: تتعلق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم -وهو الملك- يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل في النكاح، فإن حقوق عقد النكاح تتعلق بالموكل، ولنا: أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته لكونه آدميًا، وكذا حكمًا؛ لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرًا منه، أي من الموكل، لما استغنى عن ذلك، كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلًا في الحقوق، فيتعلق حقوق العبد به كذا في "الهداية".

دون الموكل: حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارًا في يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حانثاً كذا في "النهاية"، وقال الشافعي ﷺ: تتعلق بالموكل دون الوكيل. [الجوهرة النيرة: ٣٦٠]

فيسلّم: أي إذا كانت الحقوق تتعلق بالتوكيل؛ لكونه أصيلًا فيها. **ويخاصم:** على صيغة المجهول، يعني إذا باع ويخاصم إذا اشترى؛ لأن كل ذلك من الحقوق أي من حقوق العقد، والملك يثبت للموكل خلافة عنه، أي عن الوكيل اعتبارًا للتوكيل السابق كالعبد يتهيب أي يقبل الهبة والصدقة ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب. ومعنى قوله: خلافة عنه ابتداء بدلًا عنه لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل كذا في "الكفاية".

فلا يطالب إلخ: لأن الوكيل في هذه العقود سفير محض، ألا ترى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له، فصار كالرسول، وهذا أي كونه كالرسول؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره، فكان سفيراً كذا في "الهداية". **فله أن يمنعه:** لأنه أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لما أن الحقوق إلى العاقد.

جاز: قال في "نتائج الأفكار": هذا في غير الصرف، وأما في الصرف، فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جواز البيع في الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنـــزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول، وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل.

ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً، ومن وكّل رجلًا بشراء شيء، **فلابد من تسمية** جنسه وصفته، ومبلَغِ ثمنه إلا أن يوكّله **وكالةً عامّةً**، فيقول: ابتع لي **ما رأيتَ**، وإذا اشترى الوكيلُ، وقبض المبيعَ، ثم اطّلع على عيبٍ، **فله أن يردّه** بالعيب ما دام المبيعُ في يده، فإن سلّمه إلى الموكّل **لم يردّه إلا بإذنه**. الموكل

ولم يكن للوكيل إلخ: لأن نفس الثمن المقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة في الأخذ منه، أي من الموكل، ثم الدفع إليه أي إلى الوكيل، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة، ولو كان له أي للمشتري عليهما، أي على الوكيل والموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضًا دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبي حنيفة ومحمد، كما أنه أي الوكيل يملك الإبراء عنه، أي عن الثمن عندهما، ولكنه يضمنه، يعني الثمن للموكل في الفصلين، أي فصلي المقاصة والإبراء، كما في "الهداية" و"الجوهرة". ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن في قول أبي يوسف ؒ؛ لأنه تصرف في ملك الغير؛ إذ الثمن ملك الموكل.

فلابد من تسمية إلخ: ليصير الفعل معلومًا، فيمكنه الائتمار، أما تسمية جنسه فقوله: عبد أو جارية، وأما صفته فقوله: حبشي، أو تركي، أو مولد، والمراد بالصفة ههنا النوع، ولو لم يذكر النوع، وذكر الثمن، فقال: اشتر لي عبدًا بمائة درهم جاز، وهو معنى قوله: أو جنسه ومبلغ ثمنه، وإن كان لفظًا تجمع أجناسا كدابة، أو ثوب، أو رقيق، فإنه لا تصح الوكالة، وإن بيّن الثمن حتى يبين النوع مع الثمن، وكذا ما كان في معنى الأجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل، وإن بيّن الثمن؛ لأن بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس، فلا يدرى مراد الآمر؛ لتفاحش الجهالة، بل لابد أن يبين الجنس والصفة، أو الجنس ومقدار الثمن، وإن كان الاسم يجمع أنواعًا لا أجناسًا كالعبد والجارية، فإنه يصح ببيان الثمن أو النوع؛ لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة، مثل أن يوكله بشراء عبد أو جارية، ولو لم يذكر نوعاً ولا ثمناً لم يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن بين النوع كالتركي أو الحبشي أو الهندي جاز، وكذا إذا بيّن الثمن، وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ.[الجوهرة النيرة: ٣٦١،٣٦٢]

وكالة عامّة إلخ: لأنه فوّض الأمر إلى رأي الوكيل، فأي شيء يشتريه يكون متمثلا لأمر الموكل، فيقع عن الموكل، والأصل فيه أي في باب الوكالة: أن الجهالة اليسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أي الوكالة استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط أي بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع شرعاً كذا في "الهداية" و"الجوهرة". **ما رأيت**: من الرأي لا من الرؤية. **فله أن يرده إلخ**: لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وهي كلها إليه، أي إلى الوكيل. **لم يرده إلا بإذنه**: لأنه انتهى حكم الوكالة؛ ولأن فيه إبطال يده الحقيقة، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وقيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسدًا، وسلّمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل، فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع.

ويجوزُ التوكيل بعقد الصرف والسلم، فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض بطل العقدُ، ولا يُعتبر مفارقةُ الموكّل، وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقبض المبيعَ، **فله أن يرجع** به على الموكّل، فإن هلك المبيعُ في يده قبل حبسه هَلَكَ **من مال الموكّل، ولم يسقط الثمنُ. وله أن يحبسَه حتى يستوفي الثمن،** فإن حبسه فهلك في يده . . . .

ويجوز التوكيل: لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، والمراد بالسلم: الإسلام، وهو أن يوكل رجلًا ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم، أما لو وكل المسلم إليه رجلًا ليقبل له السلم، ويقبض له الثمن، فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل، وهو مبيع، ويكون رأس المال للموكل، وهو ثمنه، ولا يجوز لإنسان أن يبيع ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره، كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدًا لنفسه، فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضًا، نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه.

بعقد الصرف والسلم: إنما يجوز التوكيل من رب السلم، أما من قبل المسلم إليه لا يجوز؛ لأنه توكيل بشغل ذمة الوكيل، ويكون الثمن له، أي للمسلم إليه، وهذا لا يجوز؛ لأن الثمن يكون للذي شغل ذمته لا لغيره.

بطل العقد: لوجود الافتراق من غير قبض هذا إذا كان الموكل غائبًا عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضرًا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل كذا في "النهاية".

ولا يعتبر مفارقة الموكل: لأنه ليس بعاقد، والمستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، فيصح قبضه، وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه، بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار قبض الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح،.... وقال في "المستصفى": قوله: ولا يعتبر مفارقة الموكل إنما لا تعتبر إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء في مجلس عقد الوكيل، فإنه ينتقل العقد إلى الموكل، ويعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضرًا في المجلس يصير كأنه صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك.(الجوهرة النيرة) **فله أن يرجع إلخ:** وإنما كان له أن يدفع الثمن من ماله؛ لأن الثمن متعلق بذمته، فكان له أن يخلص نفسه منه، وإنما رجع به على الموكل؛ لأنه هو الذي أدخله في ذلك.[الجوهرة النيرة:٣٦٣]

من مال الموكّل: لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده، ولأنه أي الوكيل عامل له، فيصير الموكل قابضًا بقبضه حكمًا. **ولم يسقط الثمن:** فيرجع الوكيل على الموكل.

وله [أي للوكيل بالشراء] **أن يحبسه** [لأنه بمنــزلة البائع في حق الحبس] **حتى يستوفي الثمن:** سواء كان نقد الثمن، أو لم ينقده، وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يحبسه؛ لأن قبضه كقبضه، فكأنه سلمه، فيسقط الحبس به، =

كان مضموناً ضمانَ **الرهن** عند أبي يوسف رحمه الله، **وضمان البيع** عند محمد رحمه الله. وإذا وكّل رجلٌ رجلين، **فليس لأحدهما** أن يتصرّف فيما وكّلا فيه دون الآخر **إلا أن يوكّلهما** بالخصومة،

= وقالت الثلاثة لنا: أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فكما أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من المشتري، فكذا للوكيل أن يحبس المبيع يستوفي من الموكل، وهذا أي حبس الوكيل المبيع من الموكل إذا كان الثمن حالًا، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضًا، بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالًا.

كان مضموناً: حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل. **ضمان الرهن إلخ:** لأنه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له، فأشبه الرهن، ومعنى قوله: ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمه الله، أي يعتبر الأقل من قيمته، ومن الثمن، كما إذا كان الثمن خمسة وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل.[الجوهرة النيرة: ٣٦٣]

وضمان البيع إلخ: وذكر في "الجامع" قول أبي حنيفة مع محمد، ورجّح دليلهما في "الهداية"، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٧٤] وفي "الكشف": ومعنى كونه مضمونًا ضمان البيع كونه مضموناً بالثمن قل أو كثر؛ لأن الوكيل كالبائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر كان البيع مضمونًا بضمان الغصب يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الحبس منع بغير حق، قال في "العناية": فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر. أقول: وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة المبيع عشر يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول بضمان البيع، ولو كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل عند من يقول بضمان الرهن أو البيع.

فليس لأحدهما إلخ: هذا إذا وكلهما بكلام واحد، بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا، أو بخلع امرأتي هذه، أما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف. **إلا أن يوكّلهما إلخ:** فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما؛ لعدم الفائدة في اجتماعهما على ذلك؛ لأن الاجتماع في الخصومة متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولأنهما إذا اشتركا في الخصومة لم يفهما، فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر إلا إذا انتهيا إلى قبض المال، فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه. وأما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين، فأشياء لا تحتاج إلى الرأي، بل هي تعبير محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء، بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو أمرها بأيديكما، فإن أحدهما إذا طلق وأبى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ولأنه علق الطلاق بفعلهما، فاعتبر بدخولهما الدار، ولو قال: طلقاها جميعًا ثلاثًا، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر طلقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٣٦٤]

أو **بطلاق زوجته** بغير عوض، أوبعتق عبده بغيرعوض، أو بردّ وديعة عنده، أوبقضاء دين عليه. **وليس للوكيلِ** أن يُوَكِّلَ فيما وُكِّلَ به إلا أن يأذَنَ له الموَكِّلُ، أو يقولَ له: اعمَل بِرَأيِك، فإن وكّلَ بِغَيرِ إذن موَكّله، **فعقَدَ وَكيلُه** بحضرتِهِ **جازَ**، . . . .

الوكيل

أو بطلاق زوجته إلخ: يعني زوجة بعينها، أو عبدًا بعينه؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى الرأى أما إذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها، أو بعتق عبد بغير عينه، لم يجز حتى يجتمعا على ذلك؛ لأن هذا يرجع فيه إلى الرأي؛ لأن له غرضًا في إخراج زوجة دون زوجة، وعبد دون عبد، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك دون صاحبه، وكذا إذا وكلهما بعتق عبد بعينه على مال، أو خلع زوجته؛ لأن ما طريقه العوض يحتاج فيه إلى الرأي، وإن كان له على رجل دين، فوكل رجلين بقبضه، فليس لأحدهما: أن يقبضه دون الآخر؛ لأنه رضي برأيهما، ولم يرض برأي أحدهما والشيء يختلف باختلاف الأيدي. قوله: أو بردّ وديعة قيد بالرد؛ لأنه إذا وكلهما بقبضها ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض كذا في "الذخيرة". قال محمد رحمه الله في "الأصل": إذا قبضها أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن؛ لأنه شرط اجتماعهما، وهو ممكن، وله فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضًا بغير إذن المالك، فيضمن، وأما إذا قبض بإذن صاحبه لا يضمن.[الجوهرة النيرة: ٣٦٤]

وليس للوكيل إلخ: لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به، ولأنه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله، ولأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء، وأما إذا أذن له جاز؛ لأنه رضي بذلك، أو يقول له: اعمل برأيك؛ لإطلاق التفويض إلى رأيه، ثم إذا أذن له الموكل، أو قال له: اعمل برأيك، فوكل وكيلاً كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، وكذا لا ينعزل بموت الوكيل، وينعزلان جميعًا بموت الموكل الأول، كذا في "الهداية"، وفي "الفتاوى": إذا وكل رجلاً وفوّض إليه الأمر، فوكل الوكيل رجلاً صح توكيله، وله عزله، أما لو قال له الموكل: وكل فلانًا، فوكله الوكيل لا يملك عزله إلا برضاء الموكل الأول.[الجوهرة النيرة: ٣٦٤،٣٦٥]

فعقد وكيله إلخ: قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق أو بالعتاق، ولم يأذن له، فوكل الوكيل غيره بذلك، فطلق الوكيل الثاني، أو أعتق بحضرة الوكيل الأول لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن توكيله للأول كالشرط، فكأنه علق الطلاق بتطليق الأول، فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعتاق معلقان بالشروط، بخلاف البيع، ونحوه؛ فإنه من الإثباتات، فلا يحتمل التعليق بالشرط.[الجوهرة النيرة: ٣٦٥] **جاز:** لأن المقصود (أي مقصود الموكل) حضور رأي الوكيل الأول: وقد حضر رأيه، وتكلموا في حقوقه، يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز، فالعهدة على من يكون لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ في ذلك، فقال البقالي: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضي بلزوم العهدة على الأول، وقال في "العيون" وقاضي خان: على الثاني؛ إذا السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول.

وإن عقدَ بِغَيرِ حضرته، فأجازَهُ الوَكيلُ الأوّلُ **جَاز، وللمُوكّلِ أن يَعزِلَ** الوَكيلَ عن الوكالةِ، فإن لم يبلُغهُ العَزلُ، فهو على وَكَالَته، وتصرّفُه جَائزٌ **حتّى يَعلَمَ**. متى شاء **وتبطُلُ الوَكَالَةُ بِمَوتِ المُوَكّلِ**، وجُنونه جنونًا مُطبَقًا، ولِحَاقِهِ بدار الحَرب مُرتَدًّا، وإذا وَكّلَ المُكاتَبُ رَجُلاً، بالبيع والشراء ثُمّ عجزَ، أو المَأذُونُ له فحُجِرَ عليه، . . . .

جاز: إنما ذلك في البيع أما لو اشترى، فالشراء ينفذ على الوكيل، وفي "الهداية": إذا عقد في حال غيبته لم يجز؛ لأنه فاته رأيه إلا أن يــبلغه، فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فأجازه جاز؛ لأنه حضره رأيه.(الجوهرة النيرة)
وللموكل أن يعزل إلخ: لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق، كما لو وضع الرهن عند عدل، وسلّطه على بيعه عند محل الأجل، ثم عزله الراهن لم يصح عزله إذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن.[الجوهرة النيرة: ٣٦٥] **حتى يعلم**: لأن العزل نهي، والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها.[الجوهرة النيرة: ٣٦٥،٣٦٦] قيد بالوكيل؛ لأن عزله يصح بلا علمه.
وتبطل الوكالة إلخ: لأن التوكيل تصرف غير لازم؛ إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراخي من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلًا منهما منفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها، فيكون لدوام التوكيل حكم ابتدائه، فلابد من قيام الأمر أي أمر الموكل بالتوكيل، وقد بطل بهذه العوارض من الموت والجنون والارتداد، وشرط أن يكون الجنون مطبقًا؛ لأن قليله بمنــزلة الإغماء، وحد المطبق شهر عند أبي يوسف وأبي حنيفة في رواية أبي بكر الرازي؛ اعتبارًا بما يسقط به الصوم، وعنه أي وعن أبي يوسف أكثر من يوم وليلة؛ لأنه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت. وقال محمد: حول كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات، فقدّر به احتياطًا، قال المشايخ: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يقتل على ردته، أو يحكم بلحاقه، وإن كانت لموكلته امرأة، فارتدت، فالوكيل على وكالته حتى تموت، أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردها لا تؤثر في عقودها، كذا في "الهداية". حدّه محمّد بسنة، قال في "الاختيار": وهو الصحيح.[التصحيح والترجيح: ٢٧٤]
بموت الموكل إلخ: أي تبطل إلى آخره إلا الوكالة اللازمة إذا وكّل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، فلا ينعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق مثلاً.

أو الشَريكانِ فافترقا، فهذه الوجُوهُ كلّها **تُبطلُ الوَكَالةَ** عَلِمَ الوَكيلُ أو لم يعلم.

وإذا ماتَ الوكيلُ، أو جُنَّ جُنونًا مطبقًا **بطَلَت** وَكَالتُه، وإن لحِقَ بِدَارِ الحَربِ مُرتدًّا لبطلان أهليته **لم يَجُزله التَصرّفُ إلا أن يعُودَ** مُسلمًا، ومن وَكّل رَجُلاً بشيءٍ ثم تَصرّفَ المُوَكّلُ بنفسه فيما وكلَ به لسقوط أهليته **بَطلَتِ الوَكَالَةُ**، والوَكِيلُ بالبيع والشِراء لا يجوز لَه أن يَعقدَ **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله **مع أبيه وجَدِّه** وإن علا ووَلَده ووَلَد ولده وإن سفل وزَوجَته وعَبده ومُكاتَبِه.

أو الشريكان: أي أحد الشريكين، فافترقا يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحًا، وإنما صار وكيلاً عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلاً عنه، أما يبقى وكيلاً في حق الآخر، وينبغي أن لا ينعزل فيما إذا وكل الشريكان صريحًا بافتراقهما كذا في "الكفاية".

تبطل الوكالة إلخ: لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه، ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالموت.(الجوهرة النيرة) **بطلت:** لأنه لا يصح فعله بعد جنونه وموته.(الجوهرة النيرة) **لم يجز له التصرف:** [لأن التباين يمنع من استيفاء مقاصد العقد] هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، وذكر شيخ الإسلام في "المبسوط": وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدًا، فإنه لا ينعزل عن الوكالة عندهم جميعًا ما لم يقض القاضي بلحاقه، كذا في "الكفاية".

إلا أن يعود إلخ: قالوا: هذا قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي.[التصحيح والترجيح: ٢٧٤] قبل الحكم بلحاقه، هذا إذا لم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلمًا، فإنه يعود وكيلًا إجماعًا، وإن قضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلمًا، فعند أبي يوسف: لا يعود، وعند محمد: يعود.(الجوهرة النيرة)

بطلت الوكالة: لأنه إذا تصرّف فيما وكّل به تعذّر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك، قال في "الهداية": وهذا اللفظ (أي وكّل رجلا بشيء ثمّ تصرّف الموكل إلخ) ينتظم وجوهًا مثل أن يوكله بإعتاق عبده، أو بكتابته، فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شيء، فيفعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض يجوز للموكل أن يطلقها أيضًا. أما إذا انقضت فلا يجوز له ذلك، وكذا إذا وكله بالخلع، فخالع بنفسه، فإن الوكيل ينعزل في هذه الصور كلها؛ لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة:** وقد رجحوا دليله، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٧٥] **مع أبيه وجده إلخ:** وكذا من لا تجوز شهادته له؛ لأن الوكيل مؤتمن، فإذا باع من هؤلاء لحقته تهمة؛ لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة.[الجوهرة النيرة: ٣٦٧]

وقال أبو يوسف ومحمّدٌ رحمهما الله: **يَجوزُ بيعُهُ منهم بمثلِ القيمَةِ** إلا في عبده ومُكاتَبِه، والوَكِيلُ بالبيع **يَجوزُ بيعه** بالقليلِ والكثيرِ **عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وقالا: لا يَجُوزُ** بيعُه بنُقصان **لا يتغَابَنُ النّاسُ** في مثله. والوَكيلُ بالشرَاء **يَجُوزُ عقدُه** بمثل القيمَة، وزيادةٍ يتغَابنُ النَاس في مثلها، ولا يجوزُ بما لا يتغَابَنُ النّاسُ في مثله، (هذا النقصان) . . . .

يجوز بيعه منهم إلخ: لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ لأن الأملاك متباينة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز.
بمثل القيمة: إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضًا في الغبن اليسير، وإلا لم يكن للتخصيص فائدة كذا في "النهاية"، لكن ذكر في "الذخيرة": أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما. قال في "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلاخلاف، وإن كان بأقل بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز، وإن كان بمثل القيمة، فعن أبي حنيفة: روايتان، ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قال له: بع ممن شئت، فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع، إلا أن يبيعه من نفسه، أو من ولده الصغير، أو من عبده ولا دين عليه، فإنه لا يجوز ذلك قطعًا، وإن صرّح الموكل له بذلك.(الجوهرة النيرة)
يجوز بيعه إلخ: وكذا بالعروض؛ لأن أمره بالبيع عام، ومن حكم اللفظ أن يحمل على عمومه، وهذا عند أبي حنيفة، والخلاف في الوكالة المطلقة أما إذا قال: بعه بمائة أو بألف لا ينقص بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ٣٦٩]
عند أبي حنيفة: وروى الحسن عنه مثل قولهما، ورجح دليل الإمام، وهو المعول عليه عند النسفي، وهو أصح الأقاويل والاختيار عند المحبوبي، ووافقه الموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٧٥]
وقالا: لا يجوز إلخ: ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتعلق بالتعارف، وهي البيع بثمن المثل أو بالنقود، ولأن البيع بغبن فاحش هبة من وجه؛ لأنه إذا حصل من المريض كان معتبرًا من ثلثه إلا أن أبا حنيفة يقول: هو مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق؛ لأن البيع اسم لمبادلة مال بمال، وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد في البيع بالنقود.(الجوهرة النيرة) **لا يتغابن الناس إلخ**: والمراد بالتغابن: الخداع، وقولهم: لا يتغابن الناس فيه معناه: لا يخدع بعضهم بعضًا بفحشة، وقولهم: يتغابن الناس فيه، أي يخدع بعضهم بعضًا لقلته.
يجوز عقده إلخ: قال الإمام خواهر زاده: هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، وأما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد لا يلزم الآمر قلّت الزيادة أو كثرت كذا في "الشاهان".[الجوهرة النيرة: ٣٦٨]

والذي يَتَغَابَنُ النَاسُ فيه **ما لا يَدخُلُ تَحتَ تَقويمِ المُقوِّمِينَ**، وإذا ضَمِنَ الوَكيلُ بالبَيع الثَمنَ عَنِ المُبتَاعِ، **فضَمَانُهُ بَاطلٌ**، وإذا وكّلهُ ببيعِ عبدِهِ، فباع نصفَه **جاز عند أبي حنيفة** رحمه الله، وإنِ وَكَّلهُ بشراءِ عبد، واشتَرَى نِصفَهُ، **فالشراءُ مَوقُوفٌ**، فإن اشترَى بَاقيَهُ **لَزِمَ المُوَكِّلَ**،

المشتري قبل الخصومة

ما لا يدخل: لأن ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة؛ لأنه قد يقوّمه إنسان بتلك الزيادة، وإن لم تكن متحققة عفي عنها، قال الخجندي: الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر، أو أقل منه، وإن كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه، وقال نصير بن يحى: قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض في عشرة دراهم نصف درهم، وفي الحيوان في العشرة درهم، وفي العقار في العشرة درهمان، وما خرج من هذا فهو مما لا يتغابن فيه، ووجه ذلك: أن التصرّف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن لقلة التصرف.(الجوهرة النيرة) وقال المحقق الطائي في "شرح الكنــز": لو قوّمه عدل بعشرة، وآخر بثمانية، وآخر بسبعة، فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقوّمين، وما لا يدخل تحت تقويهم، فهو غبن فاحش.

تحت تقويم المقوّمين: هذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج إلى تقويم المقوّمين، وأما إذا كان معروفًا كالخبز واللحم والجوز والجبن لا يعفى فيه الغبن، وإن قلّ، ولو كان فلسًا واحدًا، وبه يفتى.

فضمانه باطل: لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أمينًا فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفي موجب القبض من كونه أمينًا فيه، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح، كذا هذا، وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن على الوكيل على أن يبرئ المشتري منه كانت الحوالة باطلة، والمال على حاله على المشتري.[الجوهرة النيرة: ٣٦٩]

جاز عند أبي حنيفة: وكذا إذا باع جزءاً منه معلومًا غير النصف، مثل الثلث أو الربع، فإنه يجوز عند أبي حنيفة سواء باع الباقي منه أو لم يبعه؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده، فإذا باع النصف به أولى. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، أو يجيزه الآمر.[الجوهرة النيرة: ٣٦٩،٣٧٠] وبقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس: ما قاله أبو حنيفة رحمه الله. وقال المحقق الطائي: الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله، وإنما قيّد بالعبد؛ لأنه إذا باع نصف ما وكل به، وليس في تفريقه ضرر كالكيلي والوزني والعددي المتقارب جاز إجماعًا.

فالشراء موقوف: يعني بالإجماع؛ لأنه وكله بشراء عبد، ونصف العبد ليس بعبد.

لزم الموكل: لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن كان العبد موروثًا بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصًا شقصًا، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع، تبين أنه أي أن شراء النصف وقع وسيلة، فينفذ على الآمر، وهذا بالاتفاق بين أئمتنا الثلاثة، والفرق بين البيع والشراء، لأبي حنيفة رحمه الله أن في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه، وفرق آخر: أن الآمر بالبيع يصادف ملكه، فيصح، فيعتبر فيه إطلاقه، والآمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق، بل يعتبر العرف، والعرف فيه أن يشتري جملة، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

وإذا وكّلهُ **بشراء عشرة أرطالٍ** لحمٍ بِدرهم، **فاشترى عشرينَ** رطلًا بدرهمٍ من لَحمٍ يُباعُ مثلُه عشَرَةَ أرطالٍ بدرهم **لَزِمَ الموَكّل منهُ** عَشَرَةٌ بنصف درهمٍ **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله، **وقالا** رحمهما الله: يَلزَمُهُ العشرونَ. وإن وَكّله بشراءِ شيءٍ بعينه، **فليسَ له أن يشترِيَه** لنفسِه، **وإن وَكّله بشراءِ** عبدٍ بغيرِ عينه، فاشترى عبدًا، فهوَ للوَكيلِ، إلا أن يَقول: نَوَيتُ الشراء للمُوكِّل،

بشراء عشرة أرطال إلخ: قيد بالموزون؛ لأنه في القيم لا ينفذ شيء على الموكل إجماعًا، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالخرز، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه.

فاشترى عشرين: قيد بالزيادة الكثيرة؛ لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لذمة الآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة. **لزم الموكل منه إلخ:** لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر، وهو إنما أمره بعشرة، وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل، ويلزم الوكيل، ومعناه: إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهمًا، وإنما قيد به؛ لأنه إذا كانت عشرة منه لا تساوي ذلك نفذ الكل على الوكيل إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٣٧٠]

عند أبي حنيفة: وقد مشى على قول الإمام النسفي والبرهاني وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٢٧٥]

وقالا إلخ: لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيرًا، وبه قالت الثلاثة كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين، كذا في "الفتح" و"العيني". وفي بعض النسخ: قول محمد مع أبي حنيفة كذا في "الهداية"، وفي شرحه أبو يوسف مع أبي حنيفة ومحمد وحده، وأما إذا اشترى مما يساوي عشرين رطلاً بدرهم، فإن الوكيل يكون مشتريًا لنفسه بالإجماع؛ لأن المأمور به السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر.[الجوهرة النيرة: ٣٧١]

فليس له أن يشتريه إلخ: سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكه، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شرائه لهذا العين، فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه، وتلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأن في الشراء لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائبًا حتى لو كان حاضرًا، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه، كان المشترى له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تغريرًا له.

وإن وكله بشراء إلخ: هذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر، وهو المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر فللآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة، وإن توافقا على أنه لم يحضره نية، قال محمد: هو للعاقد؛ لأن الأصل أنّ كل واحد يعمل لنفسه، وعند أبي يوسف: يحكم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقًا محتمل الوجهين موقوفًا، فأي المالين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه. (الجوهرة النيرة)

أو يشتَرِيَه بمال المُوَكِّل، **والوَكيلُ بالخُصومةِ** وَكِيلٌ بالقبض عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ومُحمّد رحمهم الله، والوكيلُ بقَبضِ الدينِ وَكيلٌ بالخُصومَةِ فيه **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله. وإذا أقرّ الوَكيلُ بالخُصومَةِ علَى مُوَكِّله عند القاضي، **جازَ إقرارُه**، ولا يَجُوزُ إقرارُه عَلَيهِ . . . .
استحسانًا

والوكيل بالخصومة إلخ: خلافًا لزفر رحمه الله، هو يقول: إنه رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. ولنا: أن من يملك شيئًا يملك إتمامه، وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، ولأن الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها، وهي لا تنقطع إلا بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال. قال في "الينابيع": وصورته: رجل وكل رجلاً بأن يدعي على فلان ألف درهم له عليه بينة، ولم يزد على هذا، فأثبته الوكيل بالبينة أو بالإقرار، فإن له أن يقبضه منه، وإن لم يأمره الموكل بالقبض، واختار المتأخرون أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه، وهو قول زفر، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأن الموكل لو كان واثقًا بقبضه لنص عليه.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: وعلى قول الإمام مشى الإمام المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات، والنسفي، والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢٧٧] حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل، أو إبرائه يقبل عنده خلافًا لهما، وعندهما لا يكون وكيلاً بالخصومة؛ لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة، فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته، وليس كل مؤتمن على القبض يهتدي للخصومة، ولأبي حنيفة: إن قبض الدين لا يتصور إلا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل بأخذ الشفعة، والرجوع في الهبة، والرد بالعيب.[الجوهرة النيرة: ٣٧٢] واعلم أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في أن الوكيل بالقبض يملك الخصومة أو لا مقيد بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا كان وكله القاضي بقبض مال الغائب، فلا يكون وكيلاً بالخصومة اتفاقًا، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة، والرجوع في الهبة، والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقًا، وأما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها إجماعًا؛ لأنه وكيل بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقل ليس بمبادلة، فأشبه الرسول.

جاز إقراره: أي لو أقر الوكيل بالخصومة، سواء كان من قبل المدعي أو المدعى عليه على موكله بالقبض، أو الإبراء إن كان من جانب المدعي، وبلزوم المال إن كان من جانب المدعى عليه في مجلس القضاء، جاز إقراره عليه. وقال زفر: لا يجوز ولا ينفذ؛ لأنه أتى بغير المأمور؛ إذ هو مأمور بالخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولاً، وهو القياس. ولنا: أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو مطلق الجواب إقرارًا كان أو إنكارًا، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفًا مجازًا؛ لأنها سبب له، فذكر السبب وإرادة المسبب شائع، وقيد الوكيل بالخصومة؛ للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح حيث لا يصلح إقراره مطلقًا، ومسألة الكتاب مقيد بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة.

عند غيرِ القاضي عِند أبي حنيفةَ ومُحمّدٍ رحمهما الله، إلا أنّه **يَخرجُ من الخُصُومَةِ**.

وقال أبو يوسف رحمه الله: **يَجُوز إقرارُه** عَلَيه عِندَ غَيرِ القَاضي. ومَن ادّعى أنّه وَكيلُ الغَائبِ في قبضِ دينه، فصدّقَهُ الغَريمُ: **أُمِرَ بتسليمِ الدين** إليه، فإن حضَرَ الغائبُ فصدّقهُ **جازَ**، وإلا دفع إليه **الغريمُ الدينَ ثانيًا**، ويرجعُ به علَى الوَكيلِ **إن كانَ باقيًا** في يده، وإن قالَ: إنّي وَكيلٌ بقبضِ الوديعةِ، **فصدّقهُ المُودِعُ لم يؤمَر** بالتسليم إليه.

(المقر بذلك) (المال) (الوكيل) (المديون) (وإن لم يصدقه)

يخرج من الخصومة: أي عن الوكالة؛ لأن في زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته، وأنه لا يستحق عليه شيئًا، فلا تصح الخصومة في ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٧٢]

يجوز إقراره إلخ: ولا يشترط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه، فيصح إقراره كإقراره، ونفذ أينما وجد، ولهما: أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره. وقال زفر: لا يصح إقراره لا في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه، وهو القياس. وقال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.[التصحيح والترجيح: ٢٧٨] **أمر بتسليم الدين إلخ**: أي أجبر على ذلك؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ لأن تصديقه إقرار على نفسه، ثم إذا دفع إليه ليس له أن يسترده بعد ذلك، وقيّد بالتصديق؛ لأنه إذا سكت أو كذّبه لا يجبر على دفعه إليه، ولكن لو دفع لم يكن له أن يسترده.(الجوهرة النيرة)

جاز: ولا شيء على الغريم. **الغريم الدين ثانيًا**: لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه.[الجوهرة النيرة: ٣٧٣]

إن كان باقيًا: ولو بالبقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل، فإنه باق ببقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، و لم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع. قيد ببقائه؛ لأنه إذا ضاع في يده، أو هلك من غير تعدٍّ، لا يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف بأن الوكيل محق في القبض، والغريم مظلوم في أخذ رب الدين منه ثانيًا، والظالم هو الطالب بالأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره.

فصدّقَهُ المُودَعُ: لقوله عليه السلام: "لا تردّ الوديعة إلا لصاحبها".

لم يؤمر إلخ: هذا بالإجماع؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير، فلا يصح؛ لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بمال نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، كذا في "رمز الحقائق".

كِتابُ الكَفَالةِ

الكفالةُ ضَربَانِ: كَفَالةٌ بالنّفس، وكفَالةٌ بالمال، والكفالةُ بالنّفس **جائزةٌ**، وعَلَى المَضمُون بها **إحضارُ المكفُول به**.

وتنعقدُ إذا قال: تكَفّلتُ **بنَفس فُلانٍ**، أو برقَبته، أو بِرُوحِه، أو بجسَده، أو برأسه، أو **بنصفه**، أو **بثلثه**، و**كذلك** إن قالَ: **ضَمّنتُه**، أو **هو عليَّ**، **أو إليَّ**، أو **أنَا به زعيمٌ**، أو قبيلٌ به، فإن شُرِطَ في الكفالة تسليمُ المَكفُول به في وَقت بعينه لَزمه إحضارُه إذا طَالَبه به في ذلك الوَقتِ،

الكفالة بالنفس قال قال قال قال قال الكفيل وفاءً بما التزمه

كتاب الكفالة: إنما أورده عقيب الوكالة؛ لأن كلًا منهما عقد تبرع، ونفعه لغيره، كذا في "البرهان"، والكفالة لغةً: الضم، قال تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ (آل عمران:٣٧) أي ضمها إلى نفسه، وقال عليه السلام: "أنا وكافل اليتيم كهاتين" أي ضام اليتيم إلى نفسه. وشرعًا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة مطلقًا بنفس أو بدين أو عين، كمغصوب ونحوه؛ لأن المطالبة تعم ذلك. وركنها: الإيجاب والقبول. وحكمها: لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصيل نفسا أو مالًا، وأهلها من هو أهل للتبرع، فلا تنفذ من صبي ولا مجنون، أما إذا استدان له وليه، وأمره أن يكفل المال عنه، فتصح، ويكون إذنًا في الأداء، كذا في "المحيط".

جائزة: لإطلاق قوله عليه السلام: "الزعيم غارم".[اللباب: ٣٠٦/١] سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير أمره كما يجوز في المال.(الجوهرة النيرة) **إحضار المكفول به:** لأن الحضور هو الذي لزم المكفول به، وقد التزمه الكفيل، وإن لم يحضره وهو يقدر على إحضاره ألزمه الحاكم ذلك، فإن أحضره وإلا حبسه؛ لأن الحضور توجه عليه. (الجوهرة النيرة)

بنفس فلان إلخ: لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن.(الجوهرة النيرة) **بنصفه أو بثلثه:** وكذا بأي جزء منه؛ لأن النفس الواحدة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعًا كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان أو برجله؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن، وأما إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل: كفل لك نصفي أو ثلثي، فإنه لا يجوز، كذا في "الكرخي" ذكره في باب الرهن.[الجوهرة النيرة: ٣٧٤]

وكذلك: أي تنعقد الكفالة بالنفس. **ضمنته:** لأنه تصريح بموجبه. **هو عليّ:** لأن "عليّ" صيغة الالتـــزام.

أو إليّ: لأنه بمعنى "عليّ"، ومنه قوله عليه السلام: "من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كَلاً أو عيالاً فإليّ"، والكَلّ هو اليتيم، والعيال من يعوله، أي ينفق عليه. **أنا به زعيم إلخ:** لأن الزعامة هي الكفالة، والزعيم يسمى كفيلاً، قال تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف:٧٢) أي كفيل، والقبيل الكفيل، كذا في "الهداية" و"العيني" و"الفتح".

فإن أحضرَه، وإلا حبَسَهُ الحَاكمُ حتى يحضره، وإذا أحضرَهُ وسَلّمَهُ في مَكَانٍ يَقدرُ المَكفُولُ لهُ عَلَى مُحَاكَمَته **بَرئ الكَفيلُ من الكَفَالَة**. وإذا تَكفَّلَ به عَلى أن يُسَلّمَه في مَجلس القاضي فسَلّمَه في السُوقِ **برئ**، وإن كان في بريّةٍ **لم يَبرأ**.

(بأن كان في مصر)

وإن مات المكفولُ به **برئ الكفيلُ** بالنفسِ من الكفالةِ، وإن تكفّلَ بنفسه عَلى أنّه إن لم يُواف به في وَقت كذا، فهوَ ضامنٌ **لما عليه** وهو ألف، فلم يحضُرهُ في الوقت **لزمهُ** ضمَانُ المالِ **ولم يبرَأ** من الكَفَالَةِ بِالنَفسِ.

فإن أحضره [في ذلك الوقت فبها]، **وإلا حبسه إلخ**: أي فإن أحضره فبها، وإلا أي وإن لم يحضره حبسه الحاكم، قال الزيلعي: ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين، فإنه فصل هكذا، فإذا ثبت الحق بإقرار لا يعجل بحبسه، ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل المماطلة، ولم تظهر، وإن ثبتت بالبيّنة حبسه كما ثبت لظهور مطله بالإنكار، فكذا ههنا ينبغي أن يفصل؛ لأن الحبس لا متناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله مدة حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة. **برئ الكفيل من الكفالة**: لأنه أتى بما التزمه، فلم يلتزم تسليمه إلا مرةً واحدة، وقد وجد ذلك.

برئ: [لحصول المقصود، وقيل: في زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار.(الجوهرة النيرة)] وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقًا، وبه يفتى في زماننا، ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقًا.

لم يبرأ: لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها، ولا على إحضاره إلى القاضي، وكذا إذا سلمه في السواد؛ لعدم قاضٍ يفصل الحكم به.[الجوهرة النيرة: ٣٧٤]

برئ الكفيل: لعجزه عن إحضاره.[الجوهرة النيرة: ٣٧٥] **لما عليه إلخ**: التقييد بقوله: لما عليه مفيد؛ لأنه إن لم يقله: لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد خلافًا لهما، وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلي مالك عليه، ولم يسمّ الكمّية جاز؛ لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة؛ لابتنائها على التوسع، كذا في "العناية". **لزمه إلخ**: لأن الكفالة بالمال معلّقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال، كذا في "الهداية".

ولم يبرأ: لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق، كذا في "الهداية".

ولا تجُوزُ الكفالةُ بالنفس في الحُدودِ والقصاصِ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يجوز. **وأمّا الكفالةُ** بالمال فجائزةٌ معلُومًا كَانَ المال المكفُول به **أو مَجهولاً** إذا كانَ **دينًا صحيحًا**، مثلَ

أي في المقدار

أن يقول: تَكَفَّلتُ عَنهُ بألف درهَمٍ، أو بمَا لَكَ عَلَيه، أو بما يُدرِكُكَ في هَذا البَيعِ،

مثال المعلوم　مثال المجهول　من شيء

والمَكفُولُ له **بالخِيارِ**: إن شَاءَ طَالَبَ الذي عَلَيه الأصل، وإن شاء طَالَبَ الكَفيلَ. **ويجوزُ**

وهو الأصل　أي أصل الدين

تَعليقُ الكَفَالَةِ **بالشروطِ** مِثلَ أن يقُول: ما بَايَعتَ فلانًا فعَلَيَّ، أو ما ذابَ لَكَ عَلَيهِ فعلَيَّ،

بمعنى إن

ولا تجوز إلخ: لأن الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرء الحدود وترك التوثق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز، وفي "الهداية" معناه: لا يجبر على الكفالة عند أبي حنيفة، وعندهما يجبر في حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وفي القصاص؛ لأنه خالص حق العبد، فيليق بهما الاستيثاق، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الزنا والشرب، ولو سمحت نفسه بإعطاء الكفيل يصح بالإجماع. وصورته: ادعى على رجل حقًّا في قذف، فأنكره، فسأل المدعي القاضي أن يأخذ منه له كفيلاً بنفسه، فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يقول له: لازمه ما بيني وبين قيامي، فإن أحضره شهوده قبل قيام القاضي وإلا خلّا سبيله، وعندهما: يأمره بأن يقيم له كفيلًا بنفسه؛ لأن الحضور مستحق عليه لسماع البينة، والكفيل إنما يضمن الإحضار، وأما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعًا؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها من الكفيل.(الجوهرة النيرة)، واختار قول الإمام النسفي والمحبوبي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٢٨٠] **وأما الكفالة:** لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال.

أو مجهولاً: لأن معنى الكفالة على التوسع، فيحتمل الجهالة.(الجوهرة النيرة)

دينًا صحيحًا: مثل أثمان البياعات وأروش الجنايات مثلاً.(الجوهرة النيرة) أي الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة، فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافي، وهو الرق، وبهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه، كذا في "الكفاية". **بالخيار:** لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأول لا البراءة عنه، إلا إذا اشترط فيه البراءة، فحينئذ تنعقد حوالةً اعتبارًا للمعاني كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة، كذا في "الهداية" و"الجوهرة". **ويجوز تعليق إلخ:** والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ﴾ (يوسف:٧٢) -أي بالصاع- ﴿حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف:٧٢)، فهذه الآية تدل على أن تعليق الكفالة بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، وأيضًا تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة؛ إذ حمل بعير مجهول، كما في "الكفاية". **بالشروط:** يعني إذا كان الشرط سببًا له وملائمًا له.[الجوهرة النيرة: ٣٧٥]

أو ما غصبك فُلانٌ فعليَّ، وإذا قال: تكفلتُ بما لك عليه، فقَامَت البَيِّنَةُ بألف عَلَيه **ضمنَهُ الكَفِيلُ**، وإن لم تَقُم البَيِّنةُ، فالقولُ قَولُ الكَفيلِ مع يمينه في **مقدار ما يعترفُ** به، فإن اعترفَ المكفُول عَنهُ بأكثرَ مِن ذلك **لم يُصَدّق** على كَفيله. **وتَجُوزُ الكفَالَةُ بأمرِ المَكفُول** عنهُ أو بغَيرِ أمرِه، فإن كفلَ بأمره **رَجَعَ بما يُؤدّي** عَلَيه الأصل، وإن كفل بغير أمره **لم يرجع** بما يؤدّيه. **ولَيسَ للكَفيل** أن يُطالبَ المَكفُولَ عنهُ بالمال قبلَ أن يُؤدّي عَنهُ، فإن لُوزم بالمال **كان له** أن يُلازمَ المكفُولَ عنهُ **حتّى يُخَلّصَه**، وإذا أبرَأَ الطَالبُ المَكفُولَ عنهُ، أو استوفى منهُ دينه **برئَ الكَفيلُ** الكفيل المكفول به من المطالبة، وإن أبرَأَ الطالب الكَفيلَ **لم يَبرأ** المكفُولُ عنهُ.

ضمنه الكفيل: لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، فيتحقق ما عليه، فصح الضمان به.[اللباب: ٣٠٩/١]
مقدار ما يعترف إلخ: لأنه الملتزم له وهو منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه.(الجوهرة النيرة)
لم يصدق إلخ: لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، وتصدق في حق نفسه لولايته عليها.[الجوهرة النيرة: ٣٧٦]
وتجوز الكفالة إلخ: لإطلاق قوله عليه السلام: "الزعيم غارم"، ولأن عقد الكفالة التزام المطالبة، وهو تصرف في حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع أي رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى؛ إذ هو عند أمره، أي المكفول عنه، وقد رضي به، كذا في "الهداية".
بأمر المكفول إلخ: بأن يقول: اضمن عني، أو تكفل عني. **رجع** [لأنه قضى دينه بأمره] **بما يؤدي إلخ**: ومعناها: أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه بأن كان الدين المكفول به جيّدًا، فأدى رديئًا، أو بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب. **لم يرجع إلخ**: لأنّه متبرّع بأدائه. (الجوهرة النيرة) **وليس للكفيل إلخ**: لأنه لا يملكه قبل الأداء، ولأن الكفيل في حكم المقرض، ومن سأل رجلاً أن يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه.(الجوهرة النيرة) **كان له إلخ**: هذا إذا كانت الكفالة بأمره.(الجوهرة النيرة)
حتى يخلصه: أي حتى يخلص المكفول عنه الكفيل؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه، كذا في "البناية". **برئ الكفيل**: سواء ضمن بأمره، أو بغير أمره؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل؛ لأن الكفيل إنما ضمن ما في ذمة الأصيل، فإذا أدى ما في ذمته، أو أبرأه منه لم يبقَ في ذمته شيء تعود الكفالة إليه، ويشترط قبول المكفول عنه البراءة، فإن ردها ارتدت، وهل يعود الدين على الكفيل، قال بعضهم: يعود، قال بعضهم: لا يعود، ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول.[الجوهرة النيرة: ٣٧٧]
لم يبرأ إلخ: لبقاء الدين عليه.[اللباب: ٣١٠/١] لأن الكفيل تبع، والأصيل لا يتبع تبعه.

ولا يَجوز تعليقُ البَراءة من الكَفَالَة **بشرطٍ**، وكُلُّ حق لا يُمكنُ استيفَاؤهُ من الكَفيل لا تَصِحّ الكَفَالَةُ به **كالحُدُودِ** والقصَاصِ، وإذَا تكفّل عن المُشتَري بالثَمَنِ **جَازَ**، وإن تكَفّلَ عَن البَائع بالمبيع **لم تصح**. ومَن استَأجرَ دَابّةً للحَمْلِ، فإن كَانَت بعَينهَا **لَم تَصحّ الكفالة** بالحَمل، وإن كانَت بغَير عَينها **جازَت الكَفَالَةُ**. ولا تَصحّ الكَفَالَةُ إلا بِقَبُولِ المَكفُولِ له **في مجلسِ العقدِ إلا في مسألةٍ** واحدَة، وهي أن يقُولَ المَريضُ لوَارثه: تَكفّل عنّي بما عليّ من الدَينِ، فتكَفّلَ به مَعَ غَيبَةِ الغُرمَاء

ولا يجوز تعليق إلخ: لما فيه عن معنى التمليك كما في سائر البراءآت، ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان الإبراء إسقاطًا محضًا كالطلاق، والإسقاط المحض يصح تعليقه كذا في "العناية".
بشرط: بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة، فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط كما حقق في الأصول. **كالحدود**: معناه: بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ إذ العقوبة لا تجري فيها النيابة.(الجوهرة النيرة) **جاز**: لأنه دين كسائر الديون. (الجوهرة النيرة) **لم تصح الكفالة**: لأن المبيع عين مضمون بغيره، وهو الثمن؛ وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، ويسقط حقه من الثمن، وإذا سقط حقه من الثمن لايمكن تحقيق معنى الكفالة؛ إذ هي ضم الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين.(الجوهرة النيرة) والمراد بالكفالة بالمبيع: الكفالة بنفس المبيع، وإذا كفل بتسليم المبيع جاز في الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصيل فيتحقق معنى الكفالة، كذا في "الفتح" و"العيني" و"العناية". **لم تصح الكفالة إلخ**: لأنه أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة، كذا في "العناية".
جازت الكفالة: لأن المستحق عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك بأن يحمله على دابة نفسه.(الجوهرة النيرة)
في مجلس العقد: [أي مجلس عقد الكفالة] وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: لا يعتبر ذلك في المجلس، بل إذا بلغه فأجازه، ورضي به جاز، وفي بعض النسخ لم يشترط الإجازة عنده، وتجوز من غير إجازة، لهما: أن في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعًا، أي بالإيجاب والقبول، والإيجاب شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس، ولأن الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له، فوقف على رضاه، وقبوله كالبيع.[الجوهرة النيرة: ٣٧٨] والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٢٨٠] **إلا في مسألة إلخ**: استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما، لكنه جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة أيضًا؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال: هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح، فكذلك ههنا، كذا في "الكفاية".

جازَ. وإذا كان الدينُ على اثنينِ، وكُلٌّ وَاحدٍ منهما **كفيلٌ ضامنٌ** عن الآخر، **فما أدّى** أحدُهُمَا لم يَرجع به على شَريكه حتى يزيد ما يؤدّيه على النصف، فيرجع بالزيادة. **وإذا تَكفّل** اثنان عن رَجُلٍ بألف على أنّ كل وَاحدٍ منهما كَفيلٌ عن صاحبه، فما أدّاه أحدهما يرجعُ بنصفه على شَريكه قليلًا كَانَ أو كثيرًا. **ولا تجوزُ الكَفَالةُ** بَمال الكتابة، سَوَاءٌ حُرٌّ تَكَفّلَ به أو عَبدٌ. وإذا ماتَ الرجلُ وعليه دُيونٌ و لم يترُك شيئًا فتَكَفّلَ رَجُلٌ عنهُ للغُرماءِ، **لم تصحّ الكفالةُ عندَ أبي حنيفة** رحمه الله **وعندهما تصحّ.** مفلسًا

جاز: يعني إذا أجازت الطالب بعد ذلك؛ وذلك لأن هذه وصية في الحقيقة، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفول لهم. (الجوهرة النيرة) **كفيل ضامن:** كما إذا اشتريا عبدًا بألف، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه.[الجوهرة النيرة: ٣٧٨]
فما أدى إلخ: لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الإصالة وبحق الكفالة، لأن الأول دين، والثاني مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفي زيادة لا معارضة، فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدى إلى الدور، كذا في "الهداية".
وإذا تكفل إلخ: يعني إذا كان على رجل ألف درهم مثلًا، فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة؛ إذ الكفالة بالكفيل جائزة، فما أداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلاً كان المؤدى أو كثيرًا؛ إذ الكل كفالة، فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل، أو رجع هو بكله أي بكل ما أداه على الأصيل إبتداء، كذا في "مجمع الأنهر".
ولا تجوز الكفالة إلخ: لأنه ليس بدين صحيح بدليل أن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء، ومن شروط الكفالة: الاتحاد بين ثبوت المال في ذمة الأصل وذمة الكفيل.
لم تصح الكفالة إلخ: لأن الدين سقط بموته مفلسًا، فصار كما لودفع المال ثم كفل به إنسانًا.[اللباب: ٣١٢/١] بناء على أن ذمة الميت قد ضعفت، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوى بأحد الأمرين أما بأن يبقى منه مال، أو يبقى كفيل كفل عنه في أيام حياته، فحينئذٍ يكون الدين دينًا صحيحًا، فيصح الكفالة، وعندهما صحت؛ لأنه كفل بدين ثابت؛ لأنه وجب لحق الطالب و لم يوجد المسقط وهو الأداء أو الإبراء، فيصح الكفالة، كذا في "شرح الوقاية".
عند أبي حنيفة رحمه الله: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمد المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وأبو الفضل الموصلي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٢٨١]
وعندهما تصح: لما روي أن رجلاً مات، فقام النبي ﷺ ليصلي عليه، فقال: هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، عليه ديناران، فقال عليه السلام: "صلوا على صاحبكم" فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله، فصلى عليه حينئذٍ، وقال الآن برّدتَ عليه مضجعه، قلنا: يحتمل أن يكون قد تكفل بهما قبل الموت، فأخبر بذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٧٩]

كتابُ الحَوَالة

الحوالةُ جائزةٌ بالدُيُونِ، وتَصحّ برِضاء المُحيل والمحتَال والمُحتالِ عليه.

وهو المديون وهو الدائن

كتاب الحوالة: إنما أوردها بعد الكفالة؛ لأنها تختص بالدين، ولا تشمل العين، بخلاف الكفالة، كذا في "جامع الرموز"، ومناسبة اقترانهما: أن في كل التزامًا، كذا في "حاشية الطحطاوي"، وفي "رد المحتار": أن كلًا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراءً مقيدًا على ما سيجيء، فكانت كالمركب مع المفرد، والثاني مقدم فلزم تأخير الحوالة. وهي في اللغة: مشتقة من التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل، كذا في "الجوهرة". قال في "رد المحتار": هي النقل مطلقاً لدين أو عين، وهي اسم من الإحالة.
وفي الشرع: عبارة عن تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به، ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: المحيل وهو الذي عليه الدين الأصلي، المحال له هو الطالب،والمحال عليه وهو الذي قبل الحوالة، والمحال به وهو المال.[الجوهرة النيرة: ٣٨٠]

الحوالة جائزة: أما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل، فما روى أبوداود عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على المليء فليتبع" وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل، أمر بالاتباع، والاتباع بسبب غير مشروع ولا يكون مأمورًا به من الشارع، فدل على جوازها، وأما العقل؛ فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز، وتصح في الدين، ولابد أن يكون الدين معلومًا، فلا يصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق.(العناية بتغير)

بالديون: يعني الحوالة تصح بالدين لا في العين؛ لأن هذا نقل شرعي، والدين وصف شرعي، فيظهر أثره في المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعًا، أما العين فحسي، فلا ينتقل بالنقل الشرعي، بل يحتاج إلى النقل الحسي، كذا في "الكفاية"، ومعنى قوله: تصح بالدين أن يكون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهي وكالة لا حوالة، وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط كما يستفاد من "البحر الرائق". وقال في "الجوهرة النيرة" قيد بالديون احترازًا عن الأعيان والحقوق، فإن الحوالة بها لا تصح، وإنما اختصت بالديون لأن الديون تنتقل من ذمة إلى ذمة، فكلّ دين تجوز به الكفالة، فالحوالة به جائزة، وقد تجوز حوالة بدين لا تجوز به الكفالة كمال الكتابة، فإن الحوالة تجوز، ولا تجوز به الكفالة. والحوالة على ضربين: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة أن يقول الرجل: احتل لهذا عنّي بألف درهم، فيقول: احتلت، والمقيدة أن يقول: احتل بالألف التي لي عليك، فيقول: احتلت، وكلاهما جائزان، وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له، وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل، إلا أن يتوى ما على المحال عليه.

وتصح إلخ: أما المحتال؛ فلأن الدين حقه، وهو الذي ينتقل بها، والذمم متفاوتة في المطالبة والأداء، فلابد من رضاه، وأما المحتال عليه وهو من يقبل الحوالة؛ فلأنه يلزمه الدين، ولا لزوم بدون التـــزامه، وأما المحيل، فالحوالة تصح بدون رضاه، ذكره في "الزيادات"، كذا في "الهداية". **برضاء المحيل**: ورضاء المحيل ليس بشرط.

وإذا تمّتِ الحوالة **بَرئَ المُحيلُ من الدُيُون**، و لم يرجع المحتال له على المحيل **إلا أن يتوى** حقُه. والتَوَى **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله **بأحد الأمرينِ**: إمّا أن يجحَدَ الحَوَالةَ ويحلفُ ولا بيّنَةَ له عليه، أو يموتَ **مفلسًا**. وقال أبو يوسف ومُحمّدٌ رحمهما الله: هذان الوجهَان ووجهٌ ثالثٌ، **وهو أن يَحكُمَ** الحَاكِمُ بإفلاسه في حالِ حَيَاته، وإذا طَالبَ المحتَالُ عليه المُحيلَ بمثل مال الحوالة، فقال المُحيلُ: أحَلتُ بدَينٍ لي عليك **لم يُقبل قوله**، وكانَ عليه مثل الدين، وإن طالب المُحيلُ المُحتَال بما أحاله به، فقال: إنما أحَلتُكَ لتَقبِضَهُ لي، وقالَ المُحتالُ: بل أحلتني بدين لي عليكَ، **فالقول قول المُحيلِ مَعَ يمينِه. ويكرَهُ السَفَاتج**، وهُو قَرضٌ استفادَ به المُقرِضُ أمن خطر الطريق.

برئ المحيل: [وقال زفر: لا يبرأ] قال في "رد المحتار": وفائدة براءته: أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلًا من ورثته، أو من الغرماء مخافة أن يتوي حقه، كذا في "شرح المجمع". **من الديون**: والمطالبة جميعًا بالقبول من المحتال للحوالة، كذا في "الدر المختار". **إلا أن يتوي إلخ**: وعند الشافعي لا يرجع وإن توى. (الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة** رحمه الله: ومشى على قوله النسفي ورجّح دليله. [التصحيح والترجيح: ٢٨٢]
بأحد الأمرين: لأن العجز عن الوصول إلى حقه يتحقق بكلّ منهما، وهو التوى في الحقيقة.[اللباب: ٣١٤/١]
مفلسًا: أي لم يترك عينًا، ولا دينًا، ولا كفيلًا. **وهو أن يحكم إلخ**: هذا على أصلهما؛ لأن القضاء بالإفلاس صحيح، وأما على أصل أبي حنيفة فلا يتحقق الإفلاس بحكم القاضي؛ لأن رزق الله تعالى غادٍ ورائح.(الجوهرة النيرة)
لم يقبل قوله: لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعي عليه دينًا، وهو ينكر، والقول قول المنكر، ولا تكون الحوالة إقرارًا منه بالدين عليه؛ لأنها قد تكون بدونه.[الجوهرة النيرة: ٣٨١]
فالقول قول المحيل: فيؤمر المحتال برد ما أخذه إلى المحيل؛ لأن المحيل ينكر أن عليه شيئًا، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقرارًا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل؛ لأنها مستعملة للوكالة أيضًا، قاله ابن كمال، كذا في "رد المحتار".
مع يمينه: لقول النبي ﷺ: "البينة للمدعي واليمين على من أنكر"، وقال بعضهم: هذا الحديث من المتواترات، وقال بعضهم: من المشهورات. **ويكره السفاتج**: [جمع سفتجة] مناسبة هذه المسألة بالحوالة: أن الحوالة هي النقل، وفي هذه المسألة نقل حالة التوى من ماله إلى المستقرض؛ لأنه لو لم يقرض لكان التوى في ماله، فبالقرض يحيل التوى إلى مال المستقرض، كذا في المشكل. والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة، وصورته: أن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لي كتابًا إلى وكيلك ببلد كذا، فيجيبه إلى ذلك، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك، ففعل فلا بأس، وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطًا؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض، وقد نهى النبي ﷺ عن قرض جرّ منفعة والله أعلم.[الجوهرة النيرة: ٣٨٢]

كتابُ الصُلح

الصلحُ على ثلاثة أضرُب: صلحٌ مَعَ إقراره، وصلحٌ مَعَ سُكُوتٍ، **وهو أن لا يُقرَّ** المدّعى بالمدعى به عليه ولا يُنكِرُ، وصُلحٌ مَعَ إنكَارٍ، **وكُلّ ذلك جائزٌ.**

فإن وقع الصُلحُ عن إقرارٍ **أُعتبِر** فيه ما يُعتَبَرُ في **البِيَاعَات** إن وقع عن مالٍ بمالٍ، . . . .

كتاب الصلح: لمّا تقع فيما سبق من البيع والشفعة وغيرهما ضرورة الصلح فأورده وقال: كتاب الصلح، وهو أي الصلح مشتق من المصالحة، وهي المسالمة بعد المخالفة. وفي الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضي يحمل على عقود التصرفات، وركنه: الإيجاب والقبول الموضوعان للصلح، وشرطه: أن يكون المصالح عنه مالاً أو حقًّا يجوز الاعتياض عنه كالقصاص، بخلاف ما إذا كان حقًّا لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، والكفالة بالنفس. والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء:١٢٨)، وأما السنة فقوله ﷺ: "الصّلح جائزٌ بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرّم حلالاً" أخرجه أبوداود، وأجمعت الأمة على جوازه، وقال عمر ﷺ: ردوا الخصوم لكي يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن، ومعنى قوله ﷺ: "إلا صلحًا أحل حرامًا هو الصلح على الخمر"، وقوله: أو حرم حلالاً هو الصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه. وفي "الهداية": الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر، والحلال المذكور هو الحلال لعينه، كالصلح على أن لا يطأ الضرة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢]

وهو أن لا يقر إلخ: إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً، كذا في "نتائج الأفكار".

وكل ذلك جائز: أي وكل من الأنواع الثلاثة التي بيّنها الشيخ جائز؛ لما بيناه، فإن قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء:١٢٨) بإطلاقه يتناولها جميعًا، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز مع إنكار وسكوت. ولنا: أن الساكت يجوز أن يكون مقرًّا، ويجوز أن يكون منكرًا، فإذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد، وأما مع إنكار؛ فلأنه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة، وذلك جائز. **اعتبر إلخ:** لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، فيجري فيه الشفعة إذا كان عقارًا، ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط، ويفسده جهالة البدل؛ لأنها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو صالح على عبد آبق لا يصح، كما في "الهداية" و"النهاية".[الجوهرة النيرة: ٣/٢]

البياعات: أي في بيع البياعات، البياعة بالكسر متاع كذا في "منتهى الأرب".

وإن وقعَ **عن مالٍ بمنافع، فيُعتبَرُ بالإجارات.**

والصُلحُ عن السُكوت والإنكَارِ في حقّ المُدّعى عليه **لافتداء اليمينِ** وقطع الخُصُومةِ، وفي حقّ المُدّعي **لمعنى المعَاوَضَة.** وإذا صالحَ عن دار **لم يجب فيها الشفعةُ،** وإذا صالح على دارٍ وجبت فيها الشفعةُ. وإذا كان الصلحُ عن إقرارٍ فاستحقّ (بإنكار أو سكوت) فيه بعضُ المصالح عنهُ، **رجعَ المدّعى عليه** (المدعى عليه)

عن مال بمنافع إلخ: صورته: ادعى على رجل شيئًا فاعترف به، ثم صالحه على سكنى دار سنة، وركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه أو خدمة عبد، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح.

فيعتبر بالإجارات: لوجود معناها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة؛ لأنه إجارة، فإن كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح رجع المدعي على دعواه، وإن كان قد انتفع نصف المدة أو ثلثها بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع على دعواه فيما بقي، وهذا قول محمد: جعله كالإجارة، وقال أبو يوسف: الصلح مخالف للإجارة، فإذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعي أن يستوفي ما في الذمة بعد موته، وكذا إذا مات المدعي لا يبطل الصلح أيضًا في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء، ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب، ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه، وإن هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته، أو استحق بطل الصلح بالإجماع. [الجوهرة النيرة: ٣/٢]

لافتداء اليمين إلخ: لأنه في زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعي باطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه ليكف ويقطع الخصومة. **لمعنى المعاوضة:** أي الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعي، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرّقا قبل القبض، ووجه كونه معاوضة؛ لأن المدعي يزعم أنه يأخذه عوضًا عن مال، وأنه محق في دعواه، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم.

لم يجب فيها الشفعة: قال في "الهداية": معناه: إذا كان عن إنكار أوسكوت؛ لأنه يأخذها على أصل حقه، ويدفع المال دفعًا لخصومة المدعي، فلا يكون مبادلة مالية يلزمه أي المدعى عليه بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعي يأخذها عوضًا عن المال، فكان معاوضة في حقه، فيلزمه الشفعة بإقراره، وإن كان المدعى عليه يكذبه. **رجع المدعى عليه:** لأن الصلح إذا كان عن إقرار كان معاوضة كالبيع. [الجوهرة النيرة: ٤/٢]

بحصة ذلك من العوض. **وإذا وقعَ الصُلحُ** عن سُكُوتٍ أو إنكارٍ فاستحقّ المُتَنَازِع فيه
المستحق
رجَعَ المدّعي بالخصومَة وردَّ العوضَ، وإن استحقَّ بعضُ ذلكَ رَدَّ حصّتَه ورَجَعَ
على المستحق
بالخُصومَة فيه، وإن ادّعى حقًا في دارٍ و لم يبيّنهُ، فصُولحَ من ذلك على شيء، ثُمّ استحقَّ
على المستحق المدعي الحق
بعض الدارِ لم يرُد شيئًا من العوضِ.

بحصة ذلك إلخ: وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعي، صورته: ادعى زيد دارًا في يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً يرجع عمرو على زيد بخمسين درهمًا. **وإذا وقع الصلح إلخ:** توضيحه: زيد ادعى دارًا في يد عمرو، فأنكر أو سكت، ثم صالح على مائة، فصار المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيدًا يرد المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعي منه، فيكون له أن يخاصمه، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.
رجع المدعي بالخصومة: ورد العوض لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على عرضه، فيستردها. قلت: ذكر المصنف أن المدعي يرد العوض و لم يذكر أنه هل يجوز للمدعى عليه أن يسترد العوض في هذه المدة، فقد أشار صاحب "الهداية" فيما ذكر من التعليل أنه له الاسترداد، وقوله في آخر التعليل: "فيسترد" صريح بثبوت ولاية الاسترداد، كذا في "المجتبى".
ورد العوض: لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فقد أخذ عوضًا عن غير شيء.(الجوهرة النيرة) **بعض ذلك إلخ:** أي بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة، ويرد المدعي إلى المدعى عليه بقدر ما استحق، صورته: استحق نصف الدار مستحق في المسألة المذكورة يرد زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه. **فيه:** أي في ذلك القدر. (الجوهرة النيرة)
وإن ادعى حقًا إلخ: يعني حقًا في عين الدار، لا حقًا له بسبب الشفعة؛ لأن الصلح على الشفعة لا يجوز، وقوله: لم يبينه أي لم ينسبه إلى جزء معلوم، كالنصف أو الثلث، ولا إلى جانب معلوم، كالشرقي والغربي أو القبلي، فإن نسبه إلى جزء شائع، ثم استحق بعض الدار نظر إن بقي من الدار مقدار المشاع أو أكثر، فلا رجوع للمدعى عليه بشيء من العوض، وإن بقي أقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه، فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه، وما بقي فهو له، وقوله: "لم يبينه" فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافًا للشافعي.(الجوهرة النيرة) **لم يرد شيئًا إلخ:** لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي بعد الاستحقاق بخلاف ما إذا استحق كله؛ لأنه يعري العوض عند ذلك عن شيء يقابله، فيرجع المدعي عليه بكله.[الجوهرة النيرة: ٢/٤]

والصُلحُ جائزٌ من **دعوَى الأموالِ والمَنافعِ وجنايةِ العمدِ والخطأ**، ولا يجوزُ **من دعوَى حَدّ**، وإذا ادّعَى رَجُلٌ عَلَى امرأةٍ نِكَاحًا وهي تجحَدُ، فصالحَتْهُ عَلَى مَالٍ بذَلتهُ حتّى يترُكَ الدعوَى **جازَ**، وكان **في معنى الخُلعِ**. وإذا ادّعت امرأةٌ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ، فصالَحهَا عَلَى مَالٍ بذَلَهُ لَهَا **لم يَجُز**. وإن ادّعى رَجُلٌ عَلَى رجُلٍ أنه عبدُه، وهو يجحدُ فصَالَحَهُ على مالٍ أعطاهُ **جازَ**،

والصلح جائز: شروع في بيان ما يجوز عنه الصلح، وما لا يجوز. **دعوى الأموال**: لأن الصلح عن المال في معنى البيع، فما جاز بيعه جاز الصلح عنه. **والمنافع**: قيل: صورة الصلح عن دعوى المنفعة: أن يدعي على الورثة أن الميت كان أوصى له بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك أي هذا التصوير؛ لأن الرواية المحفوظة أنه لو ادعى استئجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحا لا يجوز، كذا في "شرح الوقاية"، ومعنى قوله: لأن الرواية المحفوظة يعني إنا تتبعنا جميع الروايات في هذه المسألة، وحفظناها و لم نجد فيها تجويزًا لصلح عن دعوى استئجار العين.

وجناية العمد والخطأ: [على نفس وما دونها] أما الأول؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:١٧٨) قال ابن عباس: إنها نزلت في الصلح من دم العمد، كذا في "الهداية"، ومعنى الآية كما قال العيني: فمن عفي له، أي أعطي له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء فاتباع أي فلولي القتيل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف أي بحسن معاملة وأداء إليه أي على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء، وأمّا الثاني وهو جناية الخطأ؛ فلأن موجبها المال، فيصير بمنـــزلة البيع؛ إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر شرعًا، فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة.

من دعوى حد: لأنه حق الله تعالى لا حقه، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجل زانيًا أو سارقًا، أو شارب خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك، فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه. **جاز**: يعني في القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبًا.(الجوهرة النيرة)

في معنى الخلع: لأن أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه. (الجوهرة النيرة) **لم يجز**: لأنه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لايعطي العوض في الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فلا شيء في مقابلة العوض الذي بذله لها، فلا يصح ، وفي بعض النسخ: يجوز، ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها.(الجوهرة النيرة) قال في "فتح المعين": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، وكذا جرى على تصحيح عدم الجواز في "المجتبي" و"الاختيار" و"الملتقى"، وصحح الصحة في "درر البحار"، كما في "الدر"، فقد اختلف التصحيح.

جاز: يعني إذا كان المدعى عليه مجهول النسب، كذا في "الينابيع".[الجوهرة النيرة: ٥/٢]

وكان في حقّ المُدعي في معنى العتقِ على مال، وكُلُّ شيءٍ **وقعَ عليه الصُلح** وهُو مُستحَقٌ بعَقْد المُدَايَنةِ **لم يحمل عَلى المُعاوضَة**، وإنّما يُحمَلُ عَلَى أنّه استَوفى بعض حقّه **وأسقطَ بَاقيه**، كمن له على رَجُلٍ (فيه الصلح) ألفُ دِرهمٍ جِيَاد، فصَالحهُ على خَمسمائَة زُيوفٍ **جازَ**، وصارَ كأنه أبرأهُ عن بعضِ حقّه، ولو صالحهُ على ألف مؤجلةً **جازَ**، **وكَأنّه** أجّل نَفسَ الحقّ، ولو صالحه عَلَى دَنَانير **إلى شهر لم يَجُز**، ولو كانَ لهُ ألفٌ مُؤجّلةٌ، فصَالحهُ عَلَى خَمسمائة حالةً **لم يَجُز**، ولو كان له **ألف درهمٍ سُودٍ** (مؤجلاً إلى شهر)، فصَالَحَهُ عَلَى خَمسمائة بيضٍ **لم يَجُز**.

وكان إلخ: لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه؛ لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق، وذلك جائز، وفي زعم المدعى عليه أنه يسقط به عن نفسه الخصومة، وذلك جائز؛ لأنه يزعم أنه حر الأصل، قال في "الهداية": يكون في حق المدعي بمنزلة الإعتاق على مال، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل، وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة إلا أنه لا ولاء عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم البينة أنه عبده، فتقبل، ويثبت الولاء. [الجوهرة النيرة: ٥/٢]

وقع عليه الصلح إلخ: بأن أقرض رجلاً ألفا، أو باعه شيئًا بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح آخذاً نصف حقه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون ربًا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. **لم يحمل** [لما فيه من الربا] **على المعاوضة:** لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز.

وأسقط باقيه: تحريًا لتصحيحه بقدر الإمكان.[اللباب: ٣١٩/١] **جاز:** فيجعل مسقطًا للقدر والصفة، ومستوفيًا لبعض حقه أو مؤخرًا؛ لأن من استحق الجياد يستحق الزيوف، كذا في "تبيين الحقائق". **جاز وكأنه إلخ:** لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بجعلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير، كذا في "الهداية".

إلى شهر لم يجز: لأن الدنانير غير مستحقة لعقد المداينة، فلا يمكن على التأخير، أي تأخير الحق؛ لأن حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير، ولا وجه له سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئًا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فلم يصح الصلح، كما في "الهداية". **لم يجز:** لأن المعجل خير من المؤجل، وهو أي المعجل غير مستحق بالعقد، فيكون الأجل بإزاء ما حطه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، كذا في "الهداية".

ألف درهم سود: المراد من السود: الدراهم المضروبة من النقرة السوداء.

لم يجز: لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة، وهي زيادة وصف، فتكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود؛ لأنه إسقاط كله قدرًا ووصفًا، وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين، وهو أجود؛ لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة إلا أنه يشترط =

ومن وكّل رَجُلا بالصُلح عنهُ فصالَحَهُ، **لم يَلزَمِ الوكيل** ما صالَحَهُ عَلَيه **إلا أن يضمنَه**، والمالُ لازِمٌ **للمُوَكّلِ**، فإن صالح عنهُ عَلَى شيءٍ بغير أمره، فهو عَلَى أربعةِ أوجُه: **إن صَالح** بَمالٍ وضمّنه تمّ الصُلحُ، وكذَلكَ لو قالَ: صالحتُكَ على ألفي هذهِ، أو على عبدي هذا تمّ الصُلحُ **ولَزِمهُ** تسليمُهَا إليه، وكذلك لو قالَ: صالَحتُكَ عَلَى ألفٍ **وسَلّمَهَا إليه**، وإن قال: صالحتُكَ عَلَى ألف و لم يُسلّمها إليه، **فالعقدُ موقوفٌ**، . . . .

(الوكيل المدعي — المصالح عليه — الألف — هذا وجه ثالث — هذا وجه رابع)

= القبض في المجلس قبل الافتراق، كما إذا كان له ألف درهم نبهرجة، فصالحه منها على ألف درهم جيدة جاز، ويكون القبض قبل الافتراق شرطًا؛ لأنه استبدال، فيكون صرفًا.[الجوهرة النيرة: ٦/٢]

لم يلزم الوكيل إلخ: قال في "الهداية": تأويل هذه المسألة: إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه -المدعي من الدين؛ لأن هذا الصلح إسقاط محض؛ فكان الوكيل فيه سفيرًا ومعبرًا، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح، فإنه سفير ومعبر، فلا يلزمه شيء إلا أن يضمنه؛ لأنه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنـزلة البيع، فيرجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب هو الوكيل دون الموكل.

إلا أن يضمنه [للذي صالحه] لأنه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح.(اللباب) بأن يقول الوكيل: صالحتُك على أني ضامن ببدل الصلح، فحينئذ يطالب الوكيل بحكم الكفالة.

للموكل: لأن العقد يضاف إليه.[اللباب: ٣٢٠/١] أي يجب المال على الموكل، واللام يجيء بمعنى "على" للوجوب، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الاسراء:٧) أي عليها. **إن صالح إلخ**: يريد به أن يقول: صالحني من دعواك مع فلان على ألف على أني ضامن بها، أو قال: بألف من مالي، أو بألف علي، أو علي ألفى هذه، فإذا فعل فالمال لازم للوكيل؛ لأنه متبرع، ولا يكون له شيء من المدعي، وإنما هو للذي هو في يده.(الجوهرة النيرة)

ولزمه إلخ: لأنه لما أضافه إلى مال نفسه، فقد التـزم تسليمه، وهذا وجه ثانٍ.

وسلمها إليه: لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد.(الجوهرة النيرة)

فالعقد موقوف: على الإجازة؛ لأنه عقد فضولي.[اللباب: ٣٢١/١] هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ فيها على المصالح، وإنما يتوقف في قوله: صالح فلانًا على ألف درهم من دعواك على فلان، كذا في "الكفاية". وقال العلامة الشيخ أبو بكر بن علي بن محمد الحدّاد اليمني صاحب "الجوهرة النيرة": وإنما وقف؛ لأن العاقد تبرع بالعقد، ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يضف المال إلى نفسه، فلم يلزمه، فإن أجازه المطلوب لزمه المال، وإن لم يجزه بطل.[الجوهرة النيرة: ٧/٢]

فإن أجازَهُ المدّعى عليهِ جازَ ولزمه الألف، وإن لم يُجزه **بَطَلَ.**

وإذا كانَ الدين بينَ الشريكين، فصالحَ أحدُهُما (المصالح بها) من نصيبه على ثوب، **فشريكه بالخيار**: إن شاء اتّبعَ الذي عليه الدينُ بنصفه وإن شاء أخذ نصفَ الثوب **إلا أن يضمَن له** شريكهُ (المصالح) **ربُعَ الدينِ**، ولو استوفى (الشريك الساكت) نصفَ نصيبه من الدينِ كانَ لشريكه أن يشاركه فيما قبضَ، **ثمّ يرجعان** على الغريمِ بالباقي، ولو اشترَى أحدُهما (أحد الشريكين) بنصيبه من الدين سلعة كانَ لشريكه (الساكت) **أن يضمّنَه** رُبعَ الدينِ. وإذا كَانَ السَلَمُ بين الشريكين، فصالحَ أحَدُهُمَا من نصيبه عَلَى رأسِ المالِ (أي المسلم)

بطل: لأن الصلح حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلًا بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإذا لم يضفه بقي عن الأصيل، فيتوقف على إجازته.[اللباب: ٣٢١/١]

فشريكه بالخيار إلخ: الأصل: أن الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئًا منه، فإن المقبوض من النصيبين جميعًا، فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته، وإنما كان المقبوض من النصيبين جميعًا؛ لأنا لو جعلناه من أحدهما قسمنا الدين حال كونه في الذمة، وذلك لا يجوز؛ لأن القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما في الذمة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك أن يكون واجبًا بسبب متحد، كثمن المبيع إذا كان صفقةً واحدة، وثمن المال المشترك والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك، فإذا عرفنا هذا نقول: في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الأصل؛ لأن نصيبه باق في ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق على القابض.(الجوهرة النيرة)

إلا أن يضمن له إلخ: لأن حقه في الدين لا في الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار، ثم ههنا قيدان آخران، الأول: أن يكون المصالح عنه دينًا؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه؛ لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين. الثاني: أن يكون المصالح عليه ثوبًا، والمراد به خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنـــزلة قبض بعض الدين.

ربع الدين: هذا إذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين. **ثم يرجعان إلخ**: لأن المقبوض صار مشتركًا، فهو من الحقين جميعًا.(الجوهرة النيرة) **أن يضمنه**: لأنه صار قابضًا حقه بالمقاصة كملاً.[الجوهرة النيرة: ٨/٢]

لم يجُز عند أبي حنيفة ومحمّدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله **يجوز الصُلحُ.**

وإذا كَانَت التَركَةُ بينَ ورَثة فأخرَجُوا أحدَهُم منها بَمالٍ أعطَوهُ إيّاهُ، والتَرِكةُ عقارٌ أو عُروضٌ، **جَازَ** قليلًا كَانَ ما أعطَوهُ أو كثيرًا، فإن كَانَتِ التَرِكَةُ فضّةً فأعطوه ذهبًا، أو ذهَبًا فأعطوه فضّةً، **فهو كذلك.** وإن كَانَتِ التَركةُ ذهبًا وفضّةً وغير ذلكَ،

شروع في التخارج

لم يجز عند أبي حنيفة إلخ: وقول أبي حنيفة هو أصح الأقاويل عند المحبوبي، وهو المختار للفتوى، على ما هو رسم المفتي عند القاضي وصاحب "المحيط"، وهو المعول عليه عند النسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٨٤] أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام، صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز، فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، ونصف الطعام المسلم فيه أيضًا بينهما، وعنده الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلّم له ما قبض، ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه، إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه.

يجوز الصلح: اعتبارًا بسائر الديون.[الجوهرة النيرة: ٨/٢] لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما في سائر الديون، ولهما: أنه لو جاز فإما أن يجوز في نصيبه خاصة، أو في النصف، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثاني فلابد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه.

جاز: لأنه أمكن تصحيحه بيعًا، وفيه أي في جواز التخارج أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح و تماضر، الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، كذا في "الهداية"، وفي حواشيه أن عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه وهي تماضر صالحت عن حصتها أي ربع ثمنها لوجود الأولاد على ثمانين ألف دينار، وهذا غريب. وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن دينار أن إحدى نسائه الثلاث صالحت عن ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم، وروى الواقدي أنه كانت له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة ألف، وروى الإمام محمد في الأصل: أن إحدى نسائه صالحت على ثلاثة وثمانين ألفًا على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير، وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نسوة، وإحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفًا هذا.

فهو كذلك: أي جاز قليلاً كان أو كثيرًا؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوي، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف، وإن افترقا قبل القبض بطل.

فصالحوهُ على ذَهب أو فضّةٍ، فلابد أن يكونَ ما أعطوهُ **أكثَر** من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبُه بمثله **والزيادةُ بحقّه** من بقيةِ الميراث. وإذا كانَ في التَركةِ ديناً على الناس فأدخلوهُ في الصُلحِ عَلَى أن يُخرِجُوا **المُصَالح** عنهُ ويكُون الدَينُ لَهم، **فالصُلحُ باطل**، فإن شرَطُوا أن يُبرَأ الغُرَمَاءُ منهُ، ولا يُرجعُ عَلَيهم بنصيب المُصالَح عَنهُ، **فالصلحُ جائز**.

أكثر: فإذا كان مساويًا لنصيبه أو أقل، أو لم يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح كذا في "العناية".

والزيادة بحقه إلخ: احترازًا عن الربا، ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، وإن كان بدل الصرف عرضًا جاز مطلقًا؛ لعدم الربا.(الجوهرة النيرة)

المصالح: بكسر اللام والضمير في عنه راجع إلى الدين؛ لأن فيه تمليك الدين لغير من هو عليه، وهو حصة المصالح، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، فصار كأن المصالح يملك الدين الذي على الغرماء من الورثة.

فالصلح باطل: في الدين والعين معًا؛ لأن فيه تمليك الدين من غير ليس عليه الدين، وهو باطل، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل؛ لأن الصفقة واحدة.

فالصلح جائز: لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين ممن هو عليه، وذلك جائز، وهذه حيلة الجواز، وحيلة أخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر بهم، والأوجه: أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوه عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء.[الجوهرة النيرة: ٢/٩]

كتابُ الهِبَة

الهبةُ **تصحُّ** بالإيجَاب والقبول، **وتَتم بالقَبض**، فإن قَبَضَ الموهُوبُ لهُ في المجلس بغير إذن الواهب **جاز**، وإن قبضَ بعدَ الافتراق **لم تصحّ**، . . . .

استحسانًا عن المجلس

كتاب الهبة: وهي في اللغة التبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقًا، قال الله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيّاً﴾ (مريم:٥) الآية، كذا في "شرح الكنز" للعيني، وقال المحقق الشلبي: هو لغة إعطاء الشيء بغير عوض مالاً كان أو غيره قال الله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ (الشورى:٤٩) قال في "الجوهرة": وفي الشرع: عبارة عن تمليك الأعيان بغير عوض، وهي جائزة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ (النساء:٤) أي هنيئًا لا إثم فيه، مريئًا لا ملامة فيه، وهو قوله عليه السلام: "تهادوا تحابوا". قال في "الهداية": وعلى ذلك انعقد الإجماع، وسببها: إرادة الخير للواهب، وشرائط صحتها في الواهب: العقل والبلوغ والملك، وفي الموهوب: أن يكون مقبوضًا غير مشاع مميزًا غير مشغول، وركنها: الإيجاب والقبول، وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فله الرجوع والفسخ، وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، كذا في "الدر المختار"، الهبة تمليك باختيار؛ ويتم بالقبض، والصلح تمليك بغير اختيار، فيكون بينهما مناسبة.

تصح إلخ: إنما قال: تصح، وفي البيع ينعقد؛ لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف لا يهب، فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث، وأما البيع فلا يتم إلا بهما جميعًا، حتى لو حلف لا يبيع فباع، ولم يقبل الآخر لا يحنث، فلهذا استعمل لفظ ينعقد في البيع.[الجوهرة النيرة: ٩/٢] واعلم أن في ركنها اختلاف المشايخ، قال الإمام خواهر زاده: هو مجرد إيجاب الواهب، وذكر الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وإليه يشير ما في القهستاني، واختاره في بعض المتون كالكنز. وقال في "المبسوط": إن القبض في الهبة كالقبول في البيع، وقال صاحب "التحفة": ركنها: الإيجاب والقبول، ووجهه: أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول، واختاره صاحب "تنوير الأبصار" و"القدوري".

وتتم بالقبض: لقوله عليه السلام: "لا يجوز الهبة إلا مقبوضة" أي لا يثبت الملك إلا بعد القبض؛ لأن الجواز بدونه ثابت إجماعًا. **جاز**: وهذا استحسان؛ لأن تمام الهبة بالقبض كما أن تمام البيع بالقبول، والقبول لا يحتاج إلى إذن الموجب بعد الإيجاب، فكذا الهبة.[الجوهرة النيرة: ١٠/٢] **لم تصح إلخ**: قال في "الهداية": القياس: أن لا يجوز في الوجهين، وهو قول الشافعي رحمه الله؛ لأن القبض تصرف في ملك الواهب، إذ ملكه قبل القبض باق، فلا يصح (القبض) بدون إذنه. ولنا: أن القبض في الهبة بمنـــزلة القبول في البيع من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك والمقصود منه إثبات الملك للموهوب له تحقيقًا لمقصوده، فيكون الإيجاب منه تسليطًا للموهوب له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأنا إنما أثبتنا التسليط في الهبة إلحاقًا له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح.

إلا أن يأذَنَ لهُ الوَاهبُ في القبض. وتنعَقِدُ الهبَةُ بقوله: **وهبتُ، ونحلتُ، وأعطيتُ، وأطعمتك هذا الطعام،** وجَعَلتُ هذا الثوب لكَ، **وأعمرتُكَ** هذا الشيء، وحَمَلتُكَ عَلى هذه الدَابّةِ **إذا نَوى بالحُملانِ** الهبة. ولا تجوزُ الهبةُ **فيما يقسمُ إلا محوزةً مقسومَةً،** وهبةُ المُشاعِ

إلا أن يأذن له إلخ: فالإذن تسليط منه على القبض، والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل.(الجوهرة النيرة)

وهبت: لأنه صريح في هذا الباب. **ونحلت:** قال في "المغرب": نحلت كذا، أي أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض، وفي حديث أبي بكر الصديق ﷺ: أنه نحل عائشة ﷺ أحدًا وعشرين وسقًا.

وأعطيت: لأنها مستعملة في معنى الهبة. **وأطعمتك إلخ:** [لأن الإطعام صريح في الهبة، كذا في "شرح الكنز" للعيني] في اللغة: أطعمتك هذا الطعام، جعل الغير طاعمًا، وفي الشرع: عبارة عن الهبة؛ لأنه يراد به التمليك، قال في "الهداية": الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه، فإنه يراد به تمليك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية؛ لأن عينها لا تطعم.[الجوهرة النيرة: ٢/ ١٠]

هذا الطعام: ولو على وجه المزاح. **وأعمرتك:** لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له حال حياته، ولورثته من بعد الموت"، كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني. **إذا نوى بالحملان إلخ:** لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازًا، يقال حمل الأمير الفلان على فرس، أي وهبه، فيحمل عليها عند النية؛ لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه.

فيما يقسم: [يعني به أن يبقى منتفعًا قبل القسمة وبعدها] **إلا محوزة:** [أي مفرغًا من أملاك الواهب وحقوقه] **مقسومةً:** ومعنى قوله: لا تجوز أي لا يثبت الملك فيها؛ لأنها في نفسها وقعت جائزة، لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة، فإنه لو قسمها وسلّمها مقسومة صحت، قيد بكونها محوزة، احترازًا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، وإنما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم؛ لأن القبض منصوص عليه في الهبة، قال ﷺ: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة، فيشترط كمال القبض، والمشاع لا تقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن في تجويزه إلزامه شيئًا لم يلزمه، وهو القسمة.

وهبة المشاع إلخ: الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها: أن كل ما كان مشتركًا بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الأخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام، ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرًا معلومًا، فلو وهبه نصيبه من عبد، ولم يعلم به لم يجز؛ للجهالة. واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا تستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيرًا نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: تجب.

فيما لا يقسّمُ جائزةٌ.

ومن وَهَبَ شقصًا مشاعًا، فالهبةُ **فاسدةٌ**، **فإن قسّمه** وسَلّمَه **جاز**، ولو وهبَ دقيقًا في حنطة،

أي جزءًا فيما يحتمل إلى الموهوب له

أو دُهنًا في سمسمٍ: **فالهبة فاسدةٌ**، فإن طَحَنَ وسلّمَ **لم يَجُز**. وإذا كانتِ العينُ في يد الموهوبِ

الحنطة الدقيق

له، **مَلَكَهَا بالهبة وإن لم يُجَدّد** فيها قَبضًا، وإذا وهَبَ الأبُ لابنه الصغيرِ هبةً **ملكها الابنُ**

بالعقد، وإن وهبَ له أجنبي هبة تمّت بِقَبض الأب، وإذا وَهَبَ لليتيم هبةً فقبضهَا لهُ **وليّه جازَ**،

الابن

فيما لا يقسم: أي ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أنه لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلاً كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير، كذا في "الدر المختار". **جائزة**: لأن القبض الكامل فيه لا يتصور، فاكتفى بالقاصر منه.

فاسدة: أي لا يثبت حكمًا، وهو الملك، وإن اتصل به القبض مشاعًا، ويكون مضمونًا على الموهوب له إذا قبض، كذا في "الكفاية". **فإن قسّمه**: بعد ما وهب مشاعًا. **جاز**: لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه، ولو سلّم شائعًا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضمونًا عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوي وقاضي خان، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ، كذا في "شرح الكنــز" للعيني.

فالهبة فاسدة: لأنه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد، كذا في "الدر المختار". **لم يجز**: لأن هذا العقد وقع على المعدوم فيلغو. **ملكها بالهبة**: لأنها في قبضه، والقبض هو الشرط، والأصل: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون، بيانه: إذا كان الشيء مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالبيع الفاسد، ثم باعه منه بيعًا صحيحًا جاز، ولا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاق القبضين. وكذا إذا كان عارية أو وديعة فوهبه له لا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاقهما؛ لأن كلامنها أمانة. ولو كان مغصوبًا في يده، أو مقبوضًا بالعقد الفاسد، فوهبه من صاحب اليد لا يحتاج إلى قبض آخر، وإن كان وديعة أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون.

وإن لم يجدّد إلخ: يعني إذا كانت في يده وديعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما إذا كانت رهنًا، فإنه يحتاج إلى تجديد القبض، وروي أنه لا يحتاج.(الجوهرة النيرة)

ملكها الابن إلخ: لأنها في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كانت في يده أو يد مودعه، لأن يده كيده.(الجوهرة النيرة) قيد بقوله: لابنه الصغير؛ لأنه لو وهب شيئًا لابنه الكبير يشترط قبضه، وإن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا حكم الأم في الصورتين. **وليه**: وهو وصي أبيه أو وصي جده أو القاضي، أو من نصبه القاضي.(الجوهرة النيرة) **جاز**: لأن له عليه ولاية.[الجوهرة النيرة: ١٢/٢]

وإن كان في حجر أمّه **فقبضُها له جائزٌ**، وكذلكَ إن كانَ **في حجر أجنَبِي** يُرَبيه، فقبضُه له جائزٌ. وإن قبض الصبيّ الهبةَ بنفسه **وهُو يَعقلُ** جازَ.

وإذَا وَهبَ اثنَانِ من واحدٍ دارًا **جازَ**، وإن وَهَبَ واحدٌ من اثنين **لم تصحّ عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا رحمهما الله: تصحّ وإذا وَهَبَ لأجنبي هبَةً، **فلهُ** (الواهب) **الرُجوعُ** فيهَا، إلا أن يُعَوّضَه عنهَا، أو يزيدَ **زيادةً مُتصلَةً**، أو يَمُوتَ **أحدُ المُتعاقدين**، **أو يَخرُجَ** الهبةُ من ملك الموهوبِ لهُ.

فقبضها له جائز: لأن لها الولاية فيما ترجع إلى الحفظ، وحفظ ماله، وهذا (أي قبض الهبة) من بابه (أي من باب الحفظ)، وهذا إذا كان الأب ميتًا أو غائبًا غيبة منقطعة.(الجوهرة النيرة)

في حجر أجنبي إلخ: لأن له عليه يدًا معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن ينتزعه من يده، وهذا مع عدم الأربعة الذين ذكرناهم، وهذا إذا كان الأجنبي هو الواهب فأعلمها وأبانها جاز.(الجوهرة النيرة)

وهو يعقل: والمراد بالعقل هنا أن يكون مميزًا يعقل التحصيل. **جاز**: لأنه نفع في حقه.(الجوهرة النيرة)

جاز: لأنهما سلماها جملة واحدة، وهو قبضها جملة واحدة، فلا شيوع.[الجوهرة النيرة: ٢/١٣]

لم تصح: لأن التمليك لكل واحد منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالا: يجوز ذلك؛ لأن هذا التمليك واحد منهما، فلم يتحقق فيه الشيوع، وبه قالت الثلاثة، كذا في "شرح الكنــز" للعيني. **عند أبي حنيفة** رحمه الله: وقد اتفقوا على ترجيح دليل الإمام واختار قوله أبو الفضل الموصلي وبرهان الأئمة المحبوبي وأبو البركات النسفي.[التصحيح والترجيح: ٢٨٦]

فله الرجوع: قال ابن الملك: إلا أنه يكره، وقال الشافعي: لا رجوع فيها، لنا: قوله عليه السلام: "الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها"، أي ما لم يعوض عنها، وأما الكراهة؛ فلقوله عليه السلام: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه"، وهذا لاستقباحه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، والمراد من الهبة الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان دون الأقوال، كذا في "النهاية" و"الجوهرة" وغيرهما.

زيادةً متصلةً: المراد بالزيادة المتصلة: هو الزيادة في نفس الموهوب بشيء يورث زيادة في القيمة.

أحد المتعاقدين: أي الواهب أو الموهوب له؛ لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث، كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كذا في "شرح الكنــز" للعيني. **أو يخرج**: لأن الخروج حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه أي الواهب؛ لأن سعي الإنسان في نقض ماتم من جهته مردود.

وإن وَهَبَ هِبَةً لذي رحم محرمٍ منهُ، **فلا رُجوعَ فيهَا، وكذلكَ ما وَهَبَهُ** أحدُ الزَوجَين للآخرِ. وإذا قال الموهُوبُ له للوَاهبِ: خُذ هذا عوضًا عن هبتكَ أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضَهُ الواهب، **سقَطَ الرُجُوع**. وإن عوّضه أجنبيّ عن الموهُوبِ له متبرّعًا فقبض الواهبُ العوضَ، **سَقَطَ** الرُجُوعُ. وإذا استُحقَّ نصف الهبة رَجَعَ بنصف العوض، وإن استُحِقَّ نصفُ العوضِ، **لم يرجع** في الهبَةِ بشيءٍ، إلا أن يَرُدَّ مابقي من العوضِ، ثم يرجعُ في كل الهبَةِ. **ولا يَصحُ الرُجوعُ** في الهبةِ إلا بتَراضيهما، أو بحُكم الحاكم وإذا تلفت العينُ المَوهُوبةُ،

فلا رجوع فيها: هذا إذا قد سلمها إليه أما قبل ذلك، فله الرجوع، وهذا أيضًا إذا كان حرّا، أما إذا وهب لأخيه، وهو عبد فقبضها فله الرجوع؛ لأن الهبة لم تحصل صلة للرحم؛ لأنه لا ينتفع بها، ولا يجوز تصرفه فيها.[الجوهرة النيرة: ١٥/٢] **فلا رجوع إلخ:** لقوله ﷺ: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها، ولأن المقصود فيها الصلة، وقد حصل، كذا في "الهداية".

وكذلك ما وهبه: لأن المقصود بها صلة الرحم؛ لأن الزوجية أجريت مجرى القرابة بدليل أنه يحصل بها الإرث في جميع الأحوال، وإنما ينظر إلى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع؛ لأن العقد أوجب له الرجوع قبل التزويج، فكذا بعده، وإن أبانها بعد ما وهب لها، والعين باقية في يدها، فلا رجوع له؛ لأن العقد وقع غير موجب للرجوع، وإن وهب لذي رحم غير محرم، أو محرم غير ذي رحم جاز له الرجوع فيما وهب.(الجوهرة النيرة)

سقط الرجوع: لحصول المقصود، ولأن العوض لإسقاط الحق، وهذه العبارات تؤدي معنى واحدًا.

سقط إلخ: لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبي، كبدل الخلع والصلح.[الجوهرة النيرة: ١٦/٢]

لم يرجع إلخ: لأن العوض ليس ببدل حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه في المقدارات، ولو كان معاوضة لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع، كما مرّ آنفاً، إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلّم له كله، كان له الخيار إن شاء رضي بما بقي من العوض، وإن شاء رد الباقي عليه، كذا في "مجمع الأنهر".

ولا يصح الرجوع إلخ: لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي، والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخاها بالتراضي، فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق أو بيع أو غير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده، ولا يضمن؛ لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه، وبكل منهما، أي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخًا من الأصل، وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد، فيجعل بمنـزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

ثمّ استحقّهَا مُستحقٌ فضَمِنَ المَوهُوبُ لَه، **لم يرجع عَلَى الوَاهِبِ بشيءٍ.** وإذا وَهَبَ بشَرط العوض **اعتُبِرَ التَقَابُض في العوضَين جميعًا،** وإذا تقابضا صحَّ العقدُ وكانَ في حُكم البيعِ: يُرَدُّ بالعيب، وخيَارِ الرؤية، ويَجِبُ فيهَا الشُفعَةُ. **والعُمرى جائزةٌ** للمُعمَرِله في حال حياتِه ولورثَتِه بعدَ موتِه. **والرُقبى باطلةٌ عند أبي حينفَةَ** ومُحمّدٍ رحمهما الله، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: جائزة.

لم يرجع إلخ: لأن الهبة عقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضات تقتضي السلامة كذا قاله العلامة العيني في "شرح الكنز". **بشيء:** هذا إذا لم يعوضه، أما إذا عوضه فإنه يرجع بالعوض؛ لأن عقد الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة. **اعتبر التقابض:** في المجلس؛ لأن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء يشترط التقابض؛ لأن القبض شرط في الهبة، وهذا إذا كان شرط العوض بـــ"على"، وأما إذا كان بلفظ "الباء"، فهو بيع ابتداء وانتهاء. **في العوضين جميعًا:** لأن كل واحد منهما واهب من وجه.

والعمرى جائزة إلخ: ومعناه: أن يجعل داره له عمره، وإذا مات يرد بها عليه، فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وفي "الينابيع": صورة العمرى أن يقول: جعلت داري هذه لك عمرى، أو جعلتها لك عمرك، أو هي لك حياتك إذا مت فهي رد عليّ، فهذه الألفاظ كلها هبة، وهي له، ولورثته من بعده، والشرط باطل، وإذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة، ويبطلها من يبطل الهبة.[الجوهرة النيرة: ٢/١٨]

العمرى بضم العين بوزن فُعلى، فإذا صحت تكون للمعمرله بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعد موت المعمر له؛ لقوله عليه السلام: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته، ولا ترقبوا، ومن أرقب شيئًا، فهو سبيل الميراث"، رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وعند مالك والشافعي في القديم: هو للمعمر له ومنافعه للمعمر له لا لوارثه.

والرقبى باطلة: وهي بضم الراء، وهي من المراقبة، وهي الانتظار. وصورتها: أن يقول الواهب للموهوب له: إن مت قبلك فهو لك. وإن مت قبلي فهو لي، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز؛ لما روينا في الحاشية السابقة، ولأنه تعليق التمليك بالخطر، فلا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: "العمرى جائزة لمن أعمرها والرقبى جائزة لمن أرقبها" رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله، والجواب عن الطرفين أنه مأخوذ من الإرقاب، معناه: رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن احتمل الأمرين لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية، كذا في "العيني".

عند أبي حنيفة إلخ: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح: ٢٨٧]

ومن وهبَ جاريةً إلا حَملَها، صحّت الهبةُ **وبطلَ الاستثناءُ**.

والصدقةُ كالهبَةِ لا تصحّ إلا بالقبض، **ولا تجوزُ** في مُشاع يحتملُ القسمة، وإذا تصدّقَ على فقيرين بشيءٍ **جاز**، **ولا يصحّ الرُجُوعُ** في الصدقَة **بعد القبض**.

ومن نذَرَ أن يتصدّقَ بماله لَزِمَه أن يتصَدّقَ **بجنسِ ما تجبُ فيه الزكاةُ**. ومن نَذرَ أن يتصدّقَ بملكه لَزِمَه أن **يَتَصدّقَ بالجميعِ، ويُقالُ له: أمسك** منهُ مقدارَ ما تُنفقُه على نفسكَ وعيالكَ إلى أن تكسبَ مالاً، فإذا اكتسَبتَ مالاً تصدّقهُ بمثل ما أمسكتَ لنفسكَ.

في الجارية والولد

لأنها تبرع كالهبة

يحتمل القسمة

المال

وبطل الاستثناء: لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محلٍ يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفًا لها وتابعًا لها كأطرافها من اليد والرجل، فانقلب شرطًا فاسدًا، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها، كما في "الهداية". **ولا تجوز إلخ**: لأنها تبرع كالهبة، فيشترط التمييز والقبض، كذا في "المجتبى".

جاز: لأنها لله تعالى، وهو يأخذ الصدقات بأيدي الفقراء، فجاز كمن وهب لواحد، وسلّمه إلى وكيله بالقبض، كذا في "المجتبى". **ولا يصح الرجوع إلخ**: وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرًا عليه؛ لأنه يقصد بالصدقة على الغني الثواب؛ لكثرة عياله، كذا في "فتح المعين".

بعد القبض: لأن المقصود هو الثواب وقد حصل.[اللباب: ٣٣١/١] **بجنس ما تجب إلخ**: كالنقدين وعروض التجّار والسوائم، فيتصدق بها دون غيرها؛ لأن الله تعالى أوجب الصدقة فيها، فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى، كذا قاله ابن الملك. **فيه الزكاة**: والقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله؛ لأن المال عبارة عما يتموّل، كما أن الملك عبارة عما يتملك، ولو نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بجميع ما يملك، فكذا هذا، وجه الاستحسان: أن النذور محمولة على أصولها في الفروض، والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة، فعلى هذا يجب أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم.(الجوهرة النيرة)

يتصدق بالجميع: لأن الملك عبارة عما يتملك، وذلك يتناول جيمع ما يملكه، ويروى أنه والأول سواء، كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ١٩/٢] **ويقال له: أمسك**: لأنا لو ألزمناه أن يتصدق بجميع ماله في الحال أضررنا به؛ لأنه يحتاج إلى أن يتصدق عليه، ويمكننا أن يتوصل إلى إيفاء الحقين من غير إضرار بما ذكر في الكتاب، وإنما لم يقدر للذي يمسكه قدرًا معلومًا لاختلاف أحوال الناس في ذلك. وفي "الجامع الكبير": إذا كان ذا حرفة أمسك قوت يومه، وإذا كان ذا غلة أمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة أمسك قوت سنة، وإن كان تاجرًا أمسك إلى حين يرجع إليه ماله.[الجوهرة النيرة: ١٩/٢، ٢٠]

كتاب الوَقفِ

لا يَزُولُ ملكُ الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله **إلا أن يَحكُم بِه الحَاكمُ، أو يُعلّقه بموته**، فيقُولُ: إذا متُّ فقد وقفت دارِي **على كذا**، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: يَزُولُ الملكُ بِمُجرّدِ القول.**وقال مُحَمّدٌ** رحمه الله: لا يَزُولُ الملكُ.....................

كتاب الوقف: المناسبة بينه وبين الهبة: أنه يتعلق بكل منهما نفع العباد، وقال في "الجوهرة النيرة"[٢/٢٠]: الوقف في اللغة: هو الحبس، وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الوقف والتصدق بالمنفعة بمنــزلة العارية، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فيلزم ولا يباع، ولا يرهن ولا يورث. وشرطه ما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلاً بالغًا حرًا، وأن لا يكون معلقًا، فلو قال: إن قدم والدي فداري صدقة موقوفة لم يجز، ومن شرطه: أن لا يكون محجورًا عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه لا يجوز وقفه. وشرطه الخاص لخروجه عن الملك عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم الحاكم، خلافًا لأبي يوسف. وأما ركنه: فألفاظه الخاصة كأن يقول: صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك، كذا في "فتح القدير". والأصل في جوازه: ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: إني أصبت أرضًا بخيبر، ولم أصب مالاً قط أنفس منه، فما تأمرني، فقال ﷺ: "إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بثمراتها"، وروي أنه لما قال: إن تصدق به، فقال: بأصلها لا يباع، ولا يوهب ولا يورث، ولكن لينفق ثمرته، فجعلها في الفقرآء والمساكين، كذا في "المجتبى".

إلا أن يحكم به [أي بزواله عن ملكه] **الحاكم:** صورته: أي يسلم الواقف ما أوقفه إلى المتولي، ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي بلزومه، كذا في "العناية".

أو يعلّقه بموته: قال في "البناية": اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعليق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملاك عن ملكه، وقيل: لا يزول عنده وهو الصحيح. **على كذا:** لأنه إذا علقه بموته فقد أخرجه مخرج الوصية، وذلك جائز، ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع علقه بموته، فكان من الثلث، كالهبة والوصية في المريض. [الجوهرة النيرة: ٢/٢١] **وقال محمد إلخ:** قال في "الفتاوى الصغرى" في كتاب الإجارات، وفي آخر كتاب الوقف: إن الفتوى في جواز الوقف على قول أبي يوسف ومحمد، وقال في "الحقائق": قال في "التــتمة" و"العون": إن الفتوى على قولهما، وقال في "مختارات النوازل": والفتوى اليوم على إمضائه، وقال في "الخلاصة": وأكثر أصحابنا أخذوا بقولهما. [التصحيح والترجيح: ٢٨٨، ٢٨٩]

حتّى يَجعَلَ للوَقف وَليًّا ويُسلّمَهُ إليه.

وإذا صحَّ الوقفُ -على اختلافهم- **خَرَجَ من ملك** الواقف **ولم يَدخُل** في ملك الموقوف عليه. **ووقفُ المُشَاعِ جائزٌ عند أبي يوسُف** رحمه الله، وقال **مُحَمّدٌ** رحمه الله: **لا يجوزُ.**

حتى يجعل إلخ: [لأنه بمنـــزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى] لأن من شرط الوقف عنده القبض؛ لأنه تبرع في حال الحياة كالهبة، وإذا اعتبر فيه القبض أقام إنسانًا يتولى ذلك ليصح، ثم إذا جعل له وليًّا وسلّمه إليه هل له أن يعزله بعد ذلك إن كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم، فله ذلك، وإن لم يشترط لا يصح عند محمد، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف إذا عزله في حياته يصح.(الجوهرة النيرة) **وإذا صحّ:** وفي بعض النسخ: وإذا استحق، ومعناه إذا ثبت على قول إلخ، أي ثبت على قول أبي حنيفة بالحكم، أو بالتعليق بالموت، وعلى قولهما: بالوقف والتسليم. **خرج من ملك إلخ:** وصار حبيسًا على حكم ملك الله تعالى.[اللباب: ٣٣٢/١]

ولم يدخل: لأنه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه.(الجوهرة النيرة)

ووقف المشاع جائز إلخ: [وعليه الفتوى، كذا في "شرح الوقاية"] واعلم أن المشاع أي العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان: الأول: ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى، والثاني: ما يحتملها كالأرض والدار، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفًا قضى بجوازه، أي حكم الحاكم بجوازه الوقف فهو جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تـــتمته، وعند محمد القبض شرط، فلا يجوز وقف المشاع عنده، وقيدناه بقولنا: قضى بجوازه؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى، ووقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقًا لا يحتاج إلى القضاء بالصحة.

عند أبي يوسف: يعني فيما يحتمل القسمة.[الجوهرة النيرة: ٢١/٢]

لا يجوز: أما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع أيضًا عند محمد إلا في المسجد والمقبرة؛ فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضًا عند أبي يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى؛ ولأن المهاياة في ذلك غاية القبح، بأن يقبر فيها الموتى سنة، وتزرع سنة، ويصلي في المسجد في وقت، ويتخذ اصطبلاً في وقت، بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد؛ لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة، وقوله: وقال محمد لا يجوز؛ يعني فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن أصل القبض عنده شرط؛ ولأنه نوع تبرع، فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة.[الجوهرة النيرة: ٢٢/٢] وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد، قال في "الحقائق": وكذا لا يصح وقف المشاع عنده، وعليه الفتوى. وقال في "التجنيس": -بعلامة النون- به نفتي.[التصحيح والترجيح: ٢٨٩]

ولا يتِمُّ الوقفُ عند أبي حنيفةَ ومُحمّدٍ رحمهما الله حتّى يجعل آخرهُ **بجهة لا تنقطعُ** أبدًا. **وقال أبو يوسف** رحمه الله: إذا سمّى فيه **جهةً تنقطعُ، جازَ** وصارَ **بعدَهَا** للفقرَاءِ وإن لم يُسمِّهم، **ويصحُّ وقفُ العقارِ**، ولا يجوزُ **وقفُ ما يُنقلُ ويُحوَّلُ**. وقالَ أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعةً ببقرِها **وأكرِهَا** وهم عبيدهُ **جازَ**، وقالَ محمدٌ رحمه الله **يجوزُ حبسُ الكُراعِ** والسلاحِ.

الأكرة

بجهة لا تنقطع إلخ: لأن المقصود من الوقف التأبيد كالعتق، وهذا كقوله: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبدًا، وإذا لم يقل ذلك لم يصح، ولا يجوز الوقف على من لا يملك، كالعبيد والحمل، وإن وقف على ذمي جاز؛ لأنه موضع للقربة، ولهذا يجوز التصدق عليه، قال الله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة:٨)، ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس، ولا على قطاع الطريق؛ لأنه لا قربة فيه، ويجوز الوقف على المساجد والقناطر.(الجوهرة النيرة) **وقال أبو يوسف إلخ**: وكان مشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن أيضًا نفتي بقوله لمكان العرف، إلا أن التسليم إلى المتولي شرط عند محمد وبه يفتى، وهكذا ذكر في "الفتاوى الكبرى".[التصحيح والترجيح: ٢٩٠] **جهة تنقطع**: مثل أن يقول: جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا على ولد فلان، وولد ولده، ولم يذكر الفقراء ولا المساكين.(الجوهرة النيرة)

جاز: لأن المقصود هو التقريب إلى الله تعالى، والتقريب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع، وأخرى إلى جهة تتأبّد، فيصح في الوجهين، كذا في "المجتبى". **بعدها إلخ**: لأنه إذا جعلها لله فقد أبدها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلى المساكين، فصار كما لو ذكرهم.[الجوهرة النيرة: ٢٢/٢] **ويصح وقف العقار**: لأنه مما يتأبد، والوقف مقتضاه التأبيد.(الجوهرة النيرة) **وقف ما ينقل**: لأنه لا يبقى على التأبيد، فلا يصح وقفه.(الجوهرة النيرة)

ويحول: إلا أن يكون تبعًا لغيره، قاله العلامة الخجندي.[الجوهرة النيرة: ٢٣/٢]

وأكرها: الأكرة -بفتحات- الحرّاثون، قاله ابن الهمام. **جاز**: وكذا سائر الآت الحراثة؛ لان المذكور من الأشياء صنع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وهو الغلة، وقد يثبت من الحكم تبعًا ما لا يثبت مقصودًا، كالشرب في البيع، والبناء في الوقف، ومحمد رحمه الله مع أبي يوسف فيه؛ لأنه لما جاز إفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعًا أولى، كذا في "الهداية". **يجوز حبس الكراع إلخ**: معناه: وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف مع محمد فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس: أن لا يجوز، لما بينا من قبل من أن المنقول لا يتحقق التأبيد فيه لعدم بقائه، ووجه الاستحسان: الآثار المشهورة فيه. منها: قوله ﷺ: "وأما خالد فقد حبس أدرعًا وأفرسًا له في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله"، والكراع الخيل، ويدخل في حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، كذا في "الهداية".

وإذا صحّ الوقف **لم يَجُزْ بيعه ولا تمليكه**، إلا أن يكُوَن مُشَاعًا **عند أبي يوسف** رحمه الله، فيطلُبُ الشريكُ القسمةَ **فتصحّ مقاسمته**.

والواجبُ أن يبتدئَ من ارتفاعِ الوقف بعمارته **شَرَطَ ذلكَ الواقفُ** أو لم يشترط، وإذا وقف دارًا على **سُكنى ولده**، **فالعمارةُ على من لهُ السُكنى**، فإن امتنعَ من ذلكَ أو كان فقيرًا **أجرَها الحاكمُ**، وعمّرهَا بأجرَتِهَا، فإذا عُمّرتْ ردَّها إلى من له السكنى، وما انهدمَ من بناء الوقف وآلته صرفَهُ الحاكمُ في عمارةِ الوقف إن احتاج إليه، وإن استُغني عنهُ أمسكهُ حتّى يحتاج إلى عمارته **فيصرفُه فيها**، ولا يجوزُ **أن يقسّمَه** بين مستحقّي الوقف، وإذا جعلَ الواقفُ غلّةَ الوقف لنفسهِ، أو جَعَلَ الولايةَ إليهِ جازَ عندَ أبي يوسُفَ رحمه الله. وقال محمّدٌ: **لا يجوزُ**.

لم يجز بيعه [لما بينا من قوله عليه السلام: "لا تباع ولا توهب"] **ولا تمليكه**: أي لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة، وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك كالحر لا يقبل الرقبة، فلم يصح تمليكه كالعتق. **عند أبي يوسف**: إنما خص أبا يوسف؛ لأن عنده يجوز وقف المشاع.(الجوهرة النيرة)

فتصح مقاسمته: لأن القسمة ليست بتمليك من جهته، وإنما هي تمييز الحقوق وتعديل الأنصباء.(الجوهرة النيرة)

شرط ذلك الواقف إلخ: لأن قضاء الواقف صرف الغلة دائمًا، ولا يبقى دائمًا إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف. **سكنى ولده**: وفي نسخة: والده.

فالعمارة [يعني المطالبة بالعمارة لا أن يجبر على فعلها.(الجوهرة النيرة)] **على من له السكنى**: لأنه هو المنتفع بها، والغرم بالغنم. **آجرها الحاكم إلخ**: لأن في ذلك رعاية الحقين حق الوقف، وحق صاحب السكنى، ولأنه إذا آجرها وعمرها بأجرتها يفوت حق السكنى في وقت دون وقت، وإن لم يعمرها يفوت السكنى أصلاً، فكان الأول أولى، ولا يجبر الممتنع عن العمارة؛ لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة، ولا يكون امتناعه رضي منه ببطلان حقه، ولا تصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك.(الجوهرة النيرة)

فيصرفه فيها: وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى الإصلاح.(الجوهرة النيرة)

أن يقسمه: يعني النقض؛ لأنه جزء من العين، ولا حق للموقوف عليهم، وإنما حقهم في المنافع.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٢٤]

لا يجوز: لأن عنده من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض، فصار كمن شرط بقعةً من الأرض لنفسه.(الجوهرة النيرة) ولأبي يوسف ما روي أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل على صحته، أي صحة الشرط، كذا في "الهداية".

وإذا بنى مسجدًا لم يزل ملكُه عنهُ **حتّى يفرزَهُ** عن ملكه بطريقه ويأذَنَ للنّاسِ بالصلاة فيه، فإذا صلّى فيه واحدٌ **زالَ ملكُه** عند أبي حنيفة [أي يميزه] رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: **يَزُولُ ملكُه** عنهُ بقوله: جَعَلْتُهُ مَسجدًا.

ومن بنى سقايةً [موضع السقي] للمُسلمينَ، أو خانًا يَسكنُه بنُو السبيلِ، أو رباطًا، أو جَعلَ أرضه مقبرَةً، **لم يزلْ ملكُه** عن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله حتّى يَحكُم به حاكِمٌ، وقال أبو يوسفَ رحمه الله: **يزول ملكه بالقول**، وقال محمد: إذا استقى الناسُ من السقاية وسكنوا الخانَ والرباط ودفنوا في المقبرة **زال الملك**.

حتى يفرزه إلخ: أما الإفراز؛ فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه؛ فلأنه لابد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليمه أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فيكون ذلك بمنـزلة القبض، فإذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه.(الجوهرة النيرة) **زال ملكه إلخ:** لأن فعل كل الناس متعذر، فيشترط أدناهم، وعن محمد: يشترط الصلاة فيه بالجماعة؛ لأن المسجد يبنى لها في الغالب.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٤]

يزول ملكه إلخ: لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط للملك كالإعتاق، وإن اتخذ في وسط داره مسجدًا، وأذن للناس بالدخول فيه، ولم يفرده عن داره كان على ملكه، وله أن يبيعه يورث عنه بعد موته؛ لأنه ملكه محيط به، وله حق المنع منه؛ ولأنه لم يخلص لله؛ لأنه أبقى الطريق لنفسه، ولم يجعل للمسجد طريقًا على حدة، وأما إذا أظهره للناس، وأفرد له طريقًا، وميّزه صار مسجدًا خالصًا، وإن بنى على سطح منـزلة مسجدًا وسكن أسفله فهو ميراث عندهما، وقال أبو يوسف: يكون مسجدًا وإن جعل أسفله مسجدًا وفوقه مسكنًا، وأفرز له طريقًا جاز إجماعًا؛ لأن المسجد ما يتأبد، وذلك يتحقق في السفل دون العلو، وعن محمد: أنه لا يجوز؛ لأن المسجد معظم، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيمًا، وعن أبي يوسف أنه جوّزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد أنه أجاز ذلك أيضًا حين دخل الري.(الجوهرة النيرة)

لم يزل ملكه إلخ: لأنه لم ينقطع حق العبد عنه، ألا ترى أن له أن ينتفع به، فيسكن في الخان، وينـزل في رباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم. (الجوهرة النيرة) **يزول ملكه بالقول:** لأن من أصله أن التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق.(الجوهرة النيرة)

زال الملك: لأن التسليم عنده شرط، وذلك بما ذكر في الكتاب، ويكتفي فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا الخلاف البئر.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥]

كتابُ الغصب

ومن غصبَ شيئًا مما له مثلٌ فهلكَ في يده، فعليه **ضمَانُ مثلِه**، وإن كان ممّا لا مثلَ لهُ **فعليه قيمَتُه**، وعلى الغاصبِ **ردُّ العين المغصُوبة**، فإن ادّعى هلاكَهَا **حبَسَه** الحاكُم حتّى **يعلم أنها** لو كانت باقيةً لأظهرَهَا، ثم قضى عليه ببدلها.

الغاصب

كتاب الغصب: أورده بعد الوقف لمناسبة التقابل؛ لأن انتفاع الغاصب بالمغصوب حالة الغصب ليس بجائز، وانتفاع الموقوف عليه بالموقوف جائز، قال في "الفاتح": مناسبة الغصب بالوقف هو أن إزالة الملك على وجهين، في الوقف إزالة على وجه يكون مثابًا، وفي الغصب إزالة على وجه يكون مؤاخذًا، فيكون مناسبًا من حيث الإزالة.

والغصب: في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالاً أو غير مال، وفي الشرع: عبارة عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبًا دون الجلوس على السرير والبساط.(الجوهرة النيرة) [وحكمه: الإثم لمن علم أنه مال الغير، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ولغيره من علم الأخيران] وهو محرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (البقرة:١٨٨) الآية، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً﴾ (النساء:١٠) الآية، وقال عليه السلام: "حرمة مال المسلم كحرمة دمه، ومن غصب شبرًا من أرض طوقه الله به من سبع أرضين.[الجوهرة النيرة: ٢٦/٢]

ضمان مثله: لأن الواجب هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤) كذا في "الهداية". **فعليه قيمته**: يعني يوم الغصب بالإجماع؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني، وذلك مثل العددي المتفاوت والثياب والعبيد والدواب وأشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن.(الجوهرة النيرة)

رد العين المغصوبة: ما دامت قائمة، وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، ورد القيمة مخلص خلفًا. [الجوهرة النيرة: ٢٧/٢] إن كانت قائمة، لقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت حتى ترد. وقوله عليه السلام: "لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبًا ولا جادًا، وإن أخذه فليرد"، ولأنه بالأخذ فوّت عليه اليد وهي مقصودة؛ لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب فسخ فعله دفعًا للضرر، ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الأماكن وجب عليه رده بمكان غصبه فيه. **حبسه**: هذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة.

حتى يعلم أنها إلخ: لأن حق المالك ثابت في العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنّه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس، وليس لحبسه حد مقدر، بل موكول إلى رأي القاضي كحبس الغريم بالدين.

والغصبُ **فيما يُنقَلُ** ويُحَوّلُ، وإذا غصَبَ عقارًا، فهَلَكَ في يده: لم يضمنْهُ **عند أبي حنيفة** وأبي يوسفَ رحمهما الله. وقال محمّدٌ رحمه الله **يضمَنُهُ**، وما نقَصَ منهُ بفعله وسُكنَاهُ ضمنَه **في قولهم جميعًا**. وإذا هلَكَ المغصوبُ في يد الغاصبِ بفعله، أو بغير فعله **فعليه ضَمَانُه**، وإن نقص في يده، ....

العقار الغاصب وعمله النقلي

فيما ينقل إلخ: أي كائن فيما ينتقل ويحول لا في العقار، وهو كل ما له أصل كالدار والضيعة، والنقل والتحويل واحد. وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر، كما في حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر، كذا في "العناية"، وذلك أي تحقق الغصب فيما ينقل؛ لأنها إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني. **عند أبي حنيفة إلخ:** قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي.[التصحيح والترجيح: ٢٩٩]

يضمنه: وهلاكه إنما يكون بانهدامه بآفة سماوية، وبذهاب ترابه وبغلبة السيل على الأرض فيذهب بأشجاره وترابه، فإذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما، وقال محمد: يضمن، وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد لتحقق إثبات اليد الغاصبة، ومن ضرورة ذلك: زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، ولهما: أن الغصب بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن ما شيته، ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه، فلا يضمن، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل.[الجوهرة النيرة: ٢٨/٢] وفي "العيني على الكنـــز": ويفتى في عقار الوقف بقول محمد رحمه الله. **ضمنه:** لأنه إتلاف، والعقار يضمن به اتفاقًا، كما إذا نقل ترابه، ولم يصلح للزراعة؛ لأنه فعل في العين، وانهدام الدار بسكناه؛ لأنه إتلاف، كذا قاله ابن الملك، وهكذا يفهم من "الهداية" وغيرها، قال المحقق العيني: واختلفوا في تفسير ضمان النقصان، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان. وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه وهو الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة العين دون المنفعة. **في قولهم جميعًا:** والفرق لهما: أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده، ألا ترى أن الحر يضمن به. بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد. **فعليه ضمانه:** لأنه دخل في ضمانه بالغصب، وعجز عن رد عينه، فيجب عليه رد مثله جنسًا أو قيمة. كذا في "المجتبي"، وفي "الجوهرة النيرة": فإن كان الهلاك بفعل غيره، رجع عليه بما ضمن؛ لأنه قدر عليه ضمانًا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين.[٢٨/٢]

فعليه ضمانُ النقصانِ.

ومن ذبحَ شاةَ غيرٍ بغيرِ أمره فمالكُهَا **بالخيار: إن شاء** ضمّنهُ قيمتها وسلّمَهَا إليه، وإن شاء ضَمَّنَهُ نُقصانَها، ومن خرقَ ثوب غيره خرقًا يسيرًا **ضمنَ نقصَانَه**، وإن خرقَ خرقًا كثيرًا يُبْطلُ عامّةَ منفعته، فلمالكه **أن يضمّنه جميعَ** قيمته. وإذا تغيرت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصب الخارق حتّى زالَ اسمُها وأعظمُ منافعها، زَالَ ملكُ المغصوُب منه عنهَا، **ومَلكَها الغاصبُ** وضَمِنَها، خلافًا للشافعي

فعليه ضمان النقصان: يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، أما في الربوي لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها، وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما.(الجوهرة النيرة) **بالخيار إن شاء إلخ**: لأن في الذبح إتلافًا لبعض الأغراض من الشاة، وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضها وهو اللحم، وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم، وأما إذا لم يكن مأكولة يضمن جيمع قيمتها، كذا قاله ابن الملك، وهكذا في "المعتبرات"، وفي هذا الحكم سلخها وقطع لحمها و لم يشوه، وفي رواية: يضمنه نقصانها.
ضمن نقصانه: والثوب لمالكه؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمن العيب.(الجوهرة النيرة)
أن يضمنه جميع إلخ: لأنه استهلاك له، وإذا ضمن قيمته: ملكه؛ لأن صاحبه لما ملك القيمة، ملك الغاصب بدلها، حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان، وإن شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان؛ لأنه لم يستهلكه استهلاكًا تامًا، ولا اتصل بزيادة، والمماثلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمنه النقصان ويأخذه، كذا في شرحه فقوله: لم يستهلكه استهلاكًا تامًا يحترز مما لو أحرقه، وقوله: ولا اتصل بزيادة يحترز ما لو صبغه. وقوله: والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون، وقوله: خرقًا كثيرًا هو بالثاء المثلثة؛ لأنه ذكر في مقابلة قوله: يسيرًا، ولو كان بالباء الموحدة لقال في الأول: خرقًا صغيرًا، كذا في "المستصفى". واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش، قال بعضهم: هو ما أوجب نقصان ربع القيمة، وما دونه يسير، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة، وقيل: ما لا يصلح الباقي بعده لثوب، وفي "الهداية": إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أنه ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، وفي "المحيط": الفاحش ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك.(الجوهرة النيرة)، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة.
وملكها الغاصب: قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا: أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك، وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله إلا أنه يجعله صاحبه في حل.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩]

ولا يحلُّ له الانتفاعُ بها حتّى يؤدي بدلها، وهذا كَمن غصب شاةً فذبحها وشواهَا، أو طبخَهَا، أو غصبَ حنطةً فطَحنَها، أو حديدًا فاتّخذه سيفًا، أو صُفرًا فعمله آنيةً. وإن غصب فضّةً أو ذهبًا فضربها دراهمَ أو دنانير لم يزل ملك مالِكها عنها **عند أبي حنيفة** رحمه الله.

ومن غصبَ ساجةً فبنى عليها، زالَ ملكُ مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها. ومن غصب أرضًا فغرس فيها أو بنى، **قيل له: اقلَعِ** الغرس والبناء ورُدَّها إلى مالكها فارغةً، فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يضمن له قيمةَ البناء . . . .

ولا يحل له الانتفاع إلخ: فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضي بالضمان لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان، وليس كذلك، فقد نص في "المبسوط": أنه يحل له الانتفاع إذا قضى القاضي بالضمان، ثم إذا أدى البدل يحل له الانتفاع؛ لأن حق المالك صار مستوفًا بالبدل، فجعل مبادلة بالتراضي، وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه، وكذا إذا ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضي الحاكم إلا بطلبه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩]

عند أبي حنيفة: واختاره المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٠٠] وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة، وعليه مثل الفضة التي غصبها، وملكها الغاصب؛ لأنه أحدث فيها صنعة معتبرة، أما إذا سبك الفضة أو الذهب و لم يصغهما و لم يضربهما دراهم ولا دنانير، بل جعلها صفايح مطلوة لم تنقطع يد صاحبها عنهما إجماعًا.(الجوهرة النيرة)

ومن غصب ساجة إلخ: وهو بالجيم مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوي يستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها، ويقال لها الهند: ساكهو، وهي تنبت كثيرًا في النيبال من بلاد الهند. وقال السرخسي وأبو جعفر الهندواني: إنما ينقطع حق المالك من الساجة إذا بنى حولها، وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع، وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك كيف ما كان، فيهدم البناء ويأخذ ساجة، وعندنا انقطع حقه مطلقًا في الصحيح؛ لأن في قلعه ضررًا بالغاصب، وقال ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام". وفي "الذخيرة": هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساج، أما إذا كانت قيمة الساج أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها، كما قاله العلامة العيني وغيره.

قيل له: اقلع إلخ: لقوله ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق" أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازًا، كما يقال: صام نهاره وقام ليله، كذا في "شرح الكنز" للعيني، ولأن ملك صاحب الأرض باقٍ، فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها، فيؤمر الغاصب بتفريغها.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠]

والغرس **مقلوعًا**. ومَن غصبَ ثوبًا فصبَغَهُ أحمرَ أو سويقًا **فلتهُ بسمنٍ**، فصاحبُه **بالخيار**: إن شاء ضمّنه **قيمَةَ ثوبٍ أبيضَ** ومثلَ السويق وسلّمَهما للغاصبِ، وإن شاء أخذهما وضَمِن ما زادَ الصبغُ والسمنُ فيهما. ومن غصبَ عينًا **فغيّبَهَا** فضَمَّنَه المَالكُ قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة، والقولُ في القيمة **قولُ الغاصب مع يمينه** إلا أن يقيمَ المالكُ **البيّنةَ** بأكثر من ذلكَ، فإذا ظَهرَت العينُ وقيمَتُها أكثرُ ممّا ضَمِنَ، وقد ضَمنَهَا بقول المالك، أو ببيّنةٍ أقامَهَا، أو بنُكُولِ الغاصبِ عنِ اليمين، فلا خيار للمالك **وهو للغاصب**، وإن كانَ ضَمِنَهَا بقول الغاصب مع يمينه، **فالمالكُ بالخيارِ**: إن شاء أمضَى الضمان، وإن شاء أخذ العينَ وردَّ العوضَ.

(أي دقيقًا، أي خلطه، الغاصب، الثوب والسويق، المالك)

مقلوعًا: أي حال كون كل واحد من البناء أو الغرس مقلوعًا، وكيفية معرفتها: أنه تقوم الأرض، وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعًا، بل هو ضمان بقيمته قائمًا مستحق القلع، وإنما يكون ضمانًا بقيمته مقلوعًا أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعًا موضوعًا في الأرض، بأن يقدر الغرس حطبًا والبناء آجرًا، أو لبنًا، أو حجارة مكوّمة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب أو الحجارة أو الآجر أو اللبن المكوّمة دون المبنية، كذا في "العيني" و"التكملة". **فلته بسمن**: لأن فيه نظرًا لهما، ودفع الضرر عنهما.

بالخيار: لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب؛ لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع.(الجوهرة النيرة) **قيمة ثوب أبيض إلخ**: وإنما ذكر في الثوب القيمة، وفي السويق المثل؛ لأن السويق مثليّ، وقال في "الأصل": يضمن قيمة السويق؛ لأنه يتفاوت بالقلي، فلم يبق مثليًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٣١]

فغيبها: أي جعل الغاصب المغصوب غائبًا. **قول الغاصب**: لأن المالك يدعي الزيادة وهو ينكر، فالقول قول المنكر مع يمينه.(الجوهرة النيرة) **مع يمينه**: أي إذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، والمالك مدع، والقول للمنكر مع يمينه، وإذا كان لهما بينة، فالبينة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة، ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل؛ لأنها تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل. **البينة**: لأن البينة أولى من اليمين. (الجوهرة النيرة)

وهو للغاصب: لأنه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢]

فالمالك بالخيار: لأنه لم يتمّ رضاه بهذا المقدار.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢]

وولدُ المَغصوبة **ونماؤها** وثَمَرَةُ البُستَانِ المغصوب أمانةٌ في يد الغاصبِ إن هَلَكَ في يده: **فلا ضمان عليه** إلا أن يتعدّى فيها، أو يطلُبَهَا (قبل بدو الثمرة) مالكُها، **فيمنعُها إيّاهُ، وما نقصَتِ الجارية** بالولادةِ **فهُو في ضمان** الغاصب، فإن كان **في قيمة الوَلَد** (الزيادة) وفاءٌ به جبر النقصان بالولد، وسقطَ ضَمَانُه عن الغاصبِ، **ولا يضمَنُ الغاصبُ** منافعَ ما غصبَه إلا أن ينقص باستعماله،

ونماؤها: المتصل كالسمن والحسن، والمنفصل كالدر.(اللباب)

فلا ضمان عليه: وقال الشافعي ﷺ: زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة، والخلاف راجع إلى أصل، وهو أن الغصب عندنا إزالة اليد المحقة قصدًا، وإثبات اليد المبطلة ضمنًا، وعنده الغصب إثبات اليد المبطلة قصدًا، وإزالة اليد المحقة ضمنًا، وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب، وهي نوعان: منفصلة كالولد والثمر، ومتصلة كالسمن، وكلاهما أمانة في يد الغاصب عندنا، وعنده كلاهما مضمون؛ لأنه وجد عنده إثبات اليد على الولد، وعندنا لم يوجد إزالة اليد المحقة، ويد المالك إن لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، ثم حدوث الولد على وجهين: إن حدث في يده بعد الغصب فهو أمانة إلا أن يتعدى فيه، أو يمنعه منه، ولا فرق بين أن يغصبها حاملاً أو حائلاً، وفي أنّ الولد أمانة؛ لأن الحمل لا قيمة له، والوجه الثاني أن يغصبها والولد معها، فإنه يضمن الولد؛ لأنه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢]

فيمنعها إياه: لأنه بالمنع والتعدي صار غاصبًا.[اللباب: ١/٣٤٤]

وما نقصت الجارية إلخ: أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغصب فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فمات الولد فعليه رد الجارية ونقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمونًا عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الجارية والولد، وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئًا، خلافًا لزفر، كذا في "العناية". **فهو في ضمان إلخ:** هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجبر عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك.

في قيمة الولد: وفي قيد النقصان إشارة إلى أنها لو ماتت الجارية وفي قيمة الولد.

ولا يضمن الغاصب إلخ: صورته: إذا غصب عبدًا خبازًا، فأمسكه شهرًا، ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا، وصورة إتلاف المنافع: أن يستعمل العبد أيامًا، ثم يرده على مولاه، فعندنا لا يضمن، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمونة بالعقد كالأعيان. =

فيغرمَ النقصانَ. وإذا استهلكَ المسلمُ خمرَ الذمّي أو خنزيره: **ضمنَ قيمتها**، وإن استهلكَهُمَا المسلم لمسلمٍ **لم يضمَن.**

= ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب فحدوثها في يده إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعًا للحاجة، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولأن عمر وعليًا ﭬ حكما بوجوب قيمة ولد المغرور، وحرية ولد الجارية مع عقدها، أي المالك، ولم يحكمها بوجوب آخر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك لما سكتا ﭬ عن بيانه.

فيغرم النقصان: لاستهلاكه بعض أجزاء العين.[اللباب: ٣٤٥/١] وفي "إشارات الأسرار": المنافع لا تضمن بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك، وقال الشافعي: تضمن في الحالين، وقال صدر الأعلام البزدوي في "شرح الكافي": ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجر، وهو مذهب علمائنا.

ضمن قيمتها: لأن التقوم باق في حقهم؛ إذ الخمر لهم كالخل لنا، والخنــزيرلهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقي التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم، فيضمنه الغاصب، إلا أنه يجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها، كذا في "الهداية".

لم يضمن: لعدم تقوّمها في حقه.

كتاب الوَديعةِ

الوديعةُ أمانةٌ في يد **المودع**، إذا هلكَت في يده **لم يضمنها**، وللمودَع أن يحفَظها بنفسه **وبمَن في عياله**، فإن حفظهَا بغيرهم أو أودعها **ضمنَ**، . . . .

من غير تعد

من في عياله

كتاب الوديعة: أوردها بعد الغصب لنوع من التقابل بينهما؛ لأن في الغصب أخذ الغاصب مال الغير قهرًا، وفي الوديعة ترك المودع ماله للغير حفظًا. والوديعة فعلية بمعنى الودع، وهو مطلق الترك، وقال النبي ﷺ: "لينتهيّن أقوام عن ودعهم الجماعات" أي عن تركهم إياها، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني. وفي الشرع: عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقاءها على حكم ملك المالك. والفرق بين الوديعة والأمانة: أن الوديعة هي الاستحفاظ قصدًا، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد، بأن ألقت الريح ثوبًا في حجره، والحكم في الوديعة: أنه يبرأ من الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ إلا بالأداء إلى صاحبها.[الجوهرة النيرة: ٣٥/٢] وركنها: الإيجاب والقبول، وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظ، فلو أودع الآبق أو المال الساقط في البحر لا يصح، وحكمها: وجوب الحفظ، وسببها: تعلق البقاء المقدور بالتعاطي.

الوديعة أمانة: من حمل العام على الخاص، وهو جائز كالإنسان حيوان، بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصدًا، والأمانة قد تكون من غير قصد، كما ألقت الريح الثوب في بيت غيره. **المودع:** -بفتح الدال- ويقال له: المستودع -بفتح الدال- أيضًا، وهو الحافظ، وأما صاحب المال فهو المودع، والمستودع -بكسر الدال- فيهما، والمال مودع ووديعة، كما ذكر في "الكفاية".

لم يضمنها: لقوله ﷺ: "ليس على المستعير غير المغل -يعني الخائن- ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان"، ولأن بالناس حاجة إلى الاستيداع، فلو ضمّناه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم، كذا في "الهداية" و"الجوهرة". **وبمن في عياله:** لأنه لا يتمكّن من الحفظ إلا بهم.(الجوهرة النيرة) هو الذي يسكن معه وتجري عليه نفقته من امرأته وولده، وأجيره وعبده، وفي "الفتاوى": هو من يساكنه سواء كان في نفقته أو لا. [الجوهرة النيرة: ٣٦/٢] وفي "العناية": المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب.

ضمن: لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيدى مختلفة في الأمانة، ولكن قد روى محمد أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس في عياله، أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله، وليس في عياله لا يضمن، كذا ذكره في "النهاية"، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التمرتاشي، وهو ابن الحلوائي، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في "التحفة" في حفظ الوديعة بالعيال، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.

إلا أن يقعَ في دارِه حريقٌ فيُسَلِّمُهَا إلى جاره، أو يكونَ في سفينةٍ، وهُوَ يَخَافُ الغرَقَ، فيُلقيهَا إلى سفينةٍ أخرى.

وإن خلَطَها المُودَعُ بماله حتّى لا تتميّزَ: ضَمِنهَا، فإن طلَبَهَا صاحبُهَا فحبسها عنه وهُوَ يَقدرُ عَلَى تسليمهَا: **ضمنها**، وإن **اختلطتْ بماله** من غير فعله، **فهُوَ شريكٌ** لصَاحبِهَا، وإن أنفقَ المُودعُ بعضها وهلك الباقي: ضمنَ **ذلك القدرَ**، فإن أنفق المودَعُ بعضها، ثمّ ردَّ مثلَه، **فخلطَه بالباقي**: **ضَمِنَ الجميعَ**.

(لأنه استهلاك) (الوديعة) (أي شركة أملاك) (الوديعة) (الوديعة) (ما أنفقه) (المردود)

إلا أن يقع إلخ: لأن ذلك يعين طريقًا للحفظ في هذه الحالة، ويرتضيه المالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعي ضرورة مسقطة للضمان، فصار كما إذا ادعى الإذن في الإيداع، قال الحلواني: إذا وقع في داره حريق، فإن أمكنه أن يدفعها إلى بعض عياله، فدفعها إلى أجنبي ضمن، وشرط الإمام خواهر زاده في الحريق الغالب أن يحيط بالوديعة، فإن لم يكن بهذه الصفة ضمن، كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة)

ضمنها: لأنه إذا طلبها فقد عزله عن الحفظ، فإذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبًا مانعًا له، فيضمنها؛ لكونه متعدّيًا بالمنع، وأما إذا لم يقدر على تسليمها، بأن يكون في موضع ناء أي بعيد لا يقدر في الحال على ردها لا يضمنها؛ لأنه غير قادر على الرد.(الجوهرة النيرة) وقال في "البحر": يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه، وهو قادر على تسليمها يكون ضامنًا؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضي خان في "فتاواه": لو كانت الوديعة سيفا، فأراد صاحبه أن يأخذ من المودع ليضرب به رجلًا ظلمًا، فإنه لا يدفعه إليه؛ لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتابًا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لايدفع الكتاب إليها؛ لما فيه من ذهاب حق الزوج. **اختلطت بماله**: كما إذا انشقّ الكيسان، فاختلط لعدم الصنع، فيشتركان فيه، وهذا بالاتفاق.[الجوهرة النيرة: ٣٧/٢]

فهو شريك: لأنه لا يضمنها لعدم الصنع، وهذا بالاتفاق، كذا في "الهداية".

ذلك القدر: أي القدر الذي تصرف فيه؛ لأنه جانٍ فيه لا فيما بقي.

فخطله بالباقي: إنما ذكر الخلط احترازًا عما إذا هلك الباقي قبل الخلط، فإنه يهلك أمانة، أما إذا خلطه بالباقي صار متعدّيًا، كذا في "الينابيع".[الجوهرة النيرة: ٣٧/٢، ٣٨]

ضمن الجميع: البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلط بما بقي من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط ههنا خلط لا تتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلط بها =

وإذا تعدّى المُودَعُ في الوديعةِ -بأن كانت دابّةً فرَكبَهَا، أو ثوبًا فلَبِسَهُ، أو عبدًا فاستَخدمَهُ، أو أودَعَهَا عندَ غيره- ثمّ أزالَ التعدي وردّهَا إلى يده: **زال الضمانُ**، فإن طلبَهَا صاحبُها فجحدهُ إيّاها: **ضَمِنَهَا**، فإن عادَ إلى الاعتِرَافِ بعد الجحود **لم يبرأ من الضمان**. **وللمُودع أن يُسافِرَ** بالوديعةِ وإن كانَ لها حملٌ ثقل ومؤنةٌ أي أجرة. وإذا أودَعَ رجُلان عندَ رجلٍ وَديعةً، ثمّ حضَرَ أحدُهُمَا طلَبَ نصيبه منها: لم يدفع إليه شيئًا **عند أبي حنيفة** رحمه الله **حتّى يحضُرَ الآخرُ**،

= حيث يتأتى التميز لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في "الخلاصة"، وقيد قوله: "ثم رد مثله"؛ لأنه لو لم يرد كان ضامنًا لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، و لم يتعيب؛ لأنه ما يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير، أو أشياء من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما لا يكون ضامنًا للأخرى، كذا في "النهاية".

زال الضمان: [إذا لم يكن من نيته العود إليه، كما في "الأشباه"] وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنًا، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا: أن أمره بالحفظ عام في سائر الأوقات، والأمر لا يبطل بالتعدي بدلالة أن من وكل رجلًا ببيع عبده فشجّه الوكيل شجة أو ضربه ضربة، ثم باعه صح بيعه بالأمر المتقدم، وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها، أما إذا نقصها ضمنها.(الجوهرة النيرة)

ضمنها: لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فعند ذلك هو بالإمساك غاصب مانع فيضمن، وفيه إشارة إلى أنه لو جحدها عند غير المالك لم يضمن، وإن جحدها بحضرة المودع، أو بحضرة وكيله ضمنها.(الجوهرة النيرة)

لم يبرأ من الضمان: لأنه لما جحدها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها؛ لأن كل من في يده شيء فالظاهر أنه له، فإذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه.(الجوهرة النيرة)

وللمودع أن يسافر: هذا عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالإخراج، فلو نهاه أو خاف، فإن كان له بد من السفر ضمن، وبأمره لا، كذا في "الدر المختار". وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها، فإن سافر بها ضمن؛ لأنه يلزم المالك أجرة النقل من بلد إلى بلد، والظاهر أنه لا يرضى بذلك، ولأبي حنيفة إطلاق الأمر، والمفازة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنًا، ولهذا يملك الأب والوصي في مال الصبي، ولأن الإنسان لا يلتزم الوديعة ليترك أشغاله والسفر من أشغاله، فلا تمنعه الوديعة من ذلك. وأما إذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافرة إجماعًا، والذي له حمل ومؤنة، هو ما كان يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال.[الجوهرة النيرة: ٣٨/٢]

عند أبي حنيفة: واعتمد قول الإمام المذكورون في الباب قبله [أي المحبوبي والنسفي وأبو الفضل الموصلي وصدر الشريعة.(التصحيح والترجيح: ٣٠١)] **حتى يحضر الآخر**: وهو مرويّ عن علي رضي الله عنه، كذا في "رد المحتار".

وقال أبو يوسفَ ومُحمّدٌ رحمهما الله: **يدفعُ إليه نصيبه**. وإن أودعَ رجُلٌ عندَ رجلَين شيئًا مما يقسم: **لم يجُزْ أن يدفعه** أحدُهُمَا إلى الآخر، ولَكنّهُمَا يقتسمانه، فيحفَظُ كلُّ واحدٍ منهُما نصفه، وإن كان مما لا يقسمُ، **جازَ أن يحفظَ** أحدهُما بإذنِ الآخَرِ. وإذا قالَ صاحبُ الوديعة للمُودعِ: لا تُسلِّمها إلى زوجتكَ فسلَّمَهَا إليها: **لم يضمنْ**، وإن قال له: احفظها في هذا البيت فحفظَهَا في بيت آخرَ من الدّار، **لم يضمَن**، وإن حفظَهَا في دارٍ أخرى **ضَمِنَ**.

يدفع إليه نصيبه: [لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وهذا الخلاف في المثليات، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك إجماعًا، كذا في "رد المحتار"] والخلاف في المكيل والموزون. لهما: أنه طالب بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك، ولأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه يطالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمفرز، وحقه في المشاع، والمفرز المعين يشتمل على الحقين، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٨،٣٩]

لم يجز أن يدفعه إلخ: لأن المالك لم يرض بحفظ أحدهما لكله.[اللباب: ١/٣٤٩] فإن دفع ضمن الدافع النصف.

جاز أن يحفظ إلخ: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين جميعًا؛ لأنه رضي بأمانتها، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر كما فيما لا يقسم، ولأبي حنيفة: أنه رضي بحفظها، ولم يرض بحفظ أحدهما، فوقع التسليم إلى الآخر بغير رضى المالك، فيضمن الدافع ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع عنده لا يضمن.(الجوهرة النيرة)

لم يضمن: لأنه لابد من التسليم إليها، فنهيه لا يؤثر، كما إذا قال: لا تحفظها بنفسك لا في صندوقك، وهذا إذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع إليها، والوديعة مما تحفظ على أيدي النساء كذلك في "المستصفى".

لم يضمن: لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز، وهذا إذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزًا من البيت الذي أمر بالحفظ فيه.(الجوهرة النيرة) **ضمن**: لأن حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ، وأما إذا تساويا في الحرز، أو كانت الثانية أحرز لا يضمن.[الجوهرة النيرة ٢/٣٩]

كتابُ العاريَةِ

العاريةُ جائزةٌ، وهي تمليكُ المَنافعِ بغيرِ عوضٍ، **وتَصحُّ** بقَولِه: أعَرتُك، وأطعَمتُكَ هذه الأرض، ومنحتك هذا الثوب، وحَمَلتُكَ على هذهِ الدابّةِ، إذا لم يُرد به الهبَةَ، **وأخدَمتُكَ** هذا العبد، **ودَارِي لك سُكنى**، وداري لكَ **عُمرى سُكنى**. **وللمُعير أن يرجعَ** . . . . .

أي أعطيتك

كتاب العارية: المناسبة بينه وبين الوديعة اشتراكهما في الأمانة، وإنما أخر العارية عنها؛ لأنها أمانة بلا تمليك، وفي العارية تمليك المنافع، فالأولى بمنـــزلة الأعلى من الثانية، والأعلى مقدم على الأدنى. والعارية لغة مشتقة من العرية وهي العطية، كما في "المبسوط"، وقيل: منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار وشنار، وهي في الشرع: عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض، وهو اختيار أبي بكر الرازي، وهو الأصح، كذا قال العيني، وسميت عارية؛ لتعريها عن العوض، ومن شرطها: أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس إلا قرضًا، كذا في "الجوهرة النيرة"[٢/٤٠]. وركنها: هو الإيجاب من المعير، أما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة، كذا في "الفتاوى الهندية". وحكمها: كونها أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن، ولو تعدى ضمن بالإجماع، هكذا في "المعتبرات".

جائزة: [وهي غير لازمة] لأنه نوع إحسان، وقد استعار النبي ﷺ دروعًا من صفوان بن أمية في غزوة حنين، أخرجه أبو داود. **وهي تمليك المنافع إلخ:** القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثاني احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض. **وتصح إلخ:** أما قوله: "أعرتك" فهو صريح في العارية، وأطعمتك هذه الأرض عارية أيضًا؛ لأنها لا تطعم، فعلم أنه أراد المنفعة، ولهذا لو قال: أطعمتك هذا الطعام كان إباحة للعين، وقوله: منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية، قال عليه السلام: "المنحه مردودة"، ولو كانت تقتضي ملك العين لم تجب ردها، المنحة -بكسر الميم- العطية، ويقال: منحة يمنحه ويمنحه -بكسر النون وفتحها- إذا أعطاه شيئًا، كذا في "الصحاح". وقوله: إذا لم يرد به الهبة، راجع إلى منحتك، وحملتك، فإذا كان كذلك ينبغي أن يقول: بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما، كما في قوله تعالى: ﴿عَوَانٌ بَيْنَ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٦٨) ولم يقل: بين ذلكما.(الجوهرة النيرة) لكن الصحيح أن يقول صاحب "الجوهرة": عوان بين ذلك، ولم يقل: بينهما -فتدبر-.

وأخدمتك إلخ: صريح في تمليك المنفعة؛ لأنه أذن له في استخدامه.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠]

وداري لك سكنى: لأن معناه سكناها لك، فكان عارية. **عمرى سكنى إلخ:** والعمرى اسم من الإعمار، معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك. **وللمعير أن يرجع:** لقوله عليه السلام: "المنحة مردودة والعارية مؤداة".

في العاريةِ **متَى شاءَ**. والعَاريةُ أمانةٌ في يد المُستَعير، إن هَلَكَ من غير تعدٍّ: **لم يضمن** المُستَعيرُ. **وليسَ للمُستعير** أن يؤجر ما استعارَه، فإن آجرَه فهلكَ: **ضمنَ**، وله **أن يعيرهَ** إذا كانَ المستَعَارُ مما لا يختلفُ باختلافِ المستَعملِ. وعاريَةُ الدَرَاهم والدنانير والمكيل والموزُون **قرض**.

متى شاء: لأنها عقد تبرع.[اللباب: ٣٥١/١] لأنها تمليك المنافع، وهي تحدث حالًا فحالًا، فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض، فللمتبرع أن يرجع فيه.[الجوهرة النيرة: ٤١،٤٠/٢] وأطلق في قوله: "يرجع المعير متى شاء، فشمل ما لو كانت مؤقتة، وفيه ضرربين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمته لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الانفطام. وفي "الدر" عن "الأشباه": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم في "الخلاصة" و"البزازية" وغيرهما إلخ.

لم يضمن: لقوله ﷺ: ليس على المستعير غير المغل ضمان.(الجوهرة النيرة) وقال الشافعي: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببًا للضمان، وبه قال أحمد، وعن أحمد: لو شرط الضمان يضمن، وإلا لا، وقال مالك: ما يخفي هلاكه كالثياب والأثمان يضمن وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعًا بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي، و لم يوجد.

وليس للمستعير إلخ: لأن الإعارة دون الإجارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه.(الجوهرة النيرة)

ضمن: أي المستعير؛ لأنه متعدٍ بالتسليم إلى المستأجر، فصار غاصبًا، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه أجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع كالمستأجر من الغاصب عالمًا بالغصب، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.

أن يعيره: [إنما شرط به؛ دفعًا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضي باستعماله لا باستعمال غيره] إلخ: هذا إذا صدرت مطلقة بأن استعار دابة، و لم يسم له شيئًا، فإن له أن يحمل، ويعير غيره للحمل، وله أن يركب، ويركب غيره؛ لأنه لما أطلق فله أن يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه قيد تعين الإركاب.(الجوهرة النيرة) **قرض:** لأن الإعارة تمليك المنافع؛ وهذه الأشياء لا ينتفع بها إلا باستهلاك أعيانها وكذا المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض؛ لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاك عينه، وإنما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضًا إذا أطلق العارية، أما إذا استعارها ليعاير بها ميزانًا، أو يزين بها دكانًا كانت عارية لا قرضًا، فإن هلكت من غير تعدٍّ لا ضمان عليه.[الجوهرة النيرة ٤١/٢]

وإذا استعارَ أرضًا ليبني فيها أو يغرس: جازَ، وللمعير أن يرجع عنها، **يكلّفُه قلعَ** البناء والغرسِ، فإن لم يكُن وقت العاريةِ **فلا ضمان عليهِ**، وإن كانت وقت العاريةِ ورجَعَ قبلَ الوَقتِ: **ضَمِنَ** المُعيرُ للمستعير ما نقَص من البناء والغرسِ بالقلع وأجرةُ ردّ العاريةِ **على المستعيرِ**، وأجرةُ ردّ العين المستأجرةِ **على المؤجرِ**، وأجرةُ ردّ العينِ المغصُوبةِ **علَى الغاصب**، وأجرةُ ردّ العينِ المودعةِ **على المُودِعِ**. وإذا استعارَ دابّةً فردّها إلى إصطَبلِ مالكهَا فهَلَكَت، **لم يضمن**، وإن استَعارَ عينًا وردّها إلى دارِ المَالك و لم يُسلّمهَا إليه، **لم يضمن**، وإن ردّ الوديعَةَ إلى دارِ المالكِ و لم يُسلّمها إليه **ضمن** -والله أعلم-.

مثل الثوب والعبد

يكلفه قلع إلخ: لأن العارية توجب الاسترجاع، فيكلف تفريعها.(الجوهرة النيرة) **فلا ضمان عليه**: يعني في نقصان البناء والغرس؛ لأن المستعير مغترّ غير مغرور حيث اغترّ بإطلاق العقد من غير أن يستوثق منه بالوعد؛ لأنه رضي بالعارية من غير توقيت، فلم يكن مغرورًا، والرجوع إنما يجب بالغرور.(الجوهرة النيرة)

ضمن: لأنه لما وقت وقتًا معلومًا، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله: ووثق به، فقد غره بخلفه فيضمن، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني. **على المستعير**: لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، كذا في "الهداية". **على المؤجر**: لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى.(الجوهرة النيرة)

على الغاصب: لأن الواجب عليه الرد، والإعادة إلى يد المالك؛ لأنه نقلها من مالكها غصبًا.[الجوهرة النيرة: ٤٢/٢]

على المودع: -بكسر الدال- لأن منفعة حفظها عائدة إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كذا قاله العلامة العيني.

لم يضمن: وهذا استحسان، وفي القياس: يضمن؛ لأنه ماردها إلى مالكها، وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن ردّ العواري إلى ديار المالك معتاد، كآلة البيت، ولو ردها إلى مالكها يردها هو إلى المرابط، كذا في "المجتبى". **لم يضمن**: وكذا المستأجر إذا ردّها إلى دار المؤجر؛ لما بينا من العرف.

ضمن: وكذا المغصوب؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى يد من في العيال؛ لأنه لو ارتضى بذلك لما أودعها بخلاف العواري؛ لأن فيها عرفًا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها إلّا إلى المعير؛ لعدم العرف فيه.[الجوهرة النيرة ٤٣/٢]

كتابُ اللقيطِ

اللقيطُ حُرٌّ، ونفقتُه من بيتِ المالِ، وإن التقطه رجُلٌ **لم يكُن لغيره** أن يأخُذَه من يَده، فإن ادّعى مُدّعٍ أنه ابنُه، **فالقولُ قوله معَ يمينه**، وإن ادّعاهُ اثنان ووصفَ أحدُهُمَا علامةً في جَسَده

كتاب اللقيط: مناسبة اللقيط بالعارية أن العارية أمانة بالحفظ على سبييل التخصيص؛ لأنه يأمر المعير بالحفظ دلالةً، وفي اللقيط استحفاظ لا على وجه التعيين؛ لأن الملتقط غير معلوم، كذا في "الفاتح". اللقيط وهو اسم شيء منبوذ في اللغة، وفي الشرع: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفًا من العيلة، أو فرارًا من قمة الزناء، وسمي به باعتبار ما يؤول إليه كذا قال العيني. قال في "الجوهرة": والالتقاط مندوب إليه فيما إذا كان في مصر، وواجب إذا كان في برية؛ لما فيه من إحيائه.

اللقيط حر: لأن الأصل في بنى آدم الحرية؛ لأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرًّا باعتبار الأصل، وهو أي اللقيط حر في جميع أحكامه، حتى إن قاذفه يحد، فلا يحد قاذف أمه؛ لوجود ولد منها لا يعرف له أب.

ونفقته إلخ: أي نفقة اللقيط في بيت المال، كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، روي أن رجلًا جاء إلى عمر رضي الله عنه بمنبوذ، فقال: وجدته على بابي، فقال عمر: عسى الغويرا بؤسًا نفقة علينا، وهو حر، فقوله: عسى الغويرا بؤسًا يدل على أن عمر رضي الله عنه اتهمه أن يكون ابنه، وإن البأس جاء من قبله، والغويرا بلد، والبؤس الفقر، والمنبوذ الطفل المرمي، وهذا المثل مشهور في الأدب؛ لأنه عاجز محتاج لا مال له، ولا قريب، ومال بيت المال مقدم للصرف إلى مثله، فصار كالمقعد الذي لا مال له، ولا قريب، ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعًا؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا إن أمر بها القاضي بإنفاق عليه، فيرجع على اللقيط بها، ثم مجرد أمر القاضي يكفى للرجوع، كما إذا قضى شخص دينًا عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه، وفي الأصلح لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه للاحتمال.

لم يكن لغيره إلخ: لأن يده قد سبقت إليه، فلم يكن لأحد أن ينـــزعه إلا بيد هي أولى من يده.[الجوهرة النيرة: ٤٤/٢]

فالقول قوله: معناه: إذا لم يدع الملتقط نسبه، أما إذا ادعاه فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس: أن لا يقبل قول المدعي؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط، ووجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدمها، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده.

مع يمينه: هذا ليس في بعض النسخ، وهو الصحيح.

فهُوَ أولى به. وإذا وُجدَ في مصرٍ من أمصار المسلمينَ أو في قرية من قراهُم فادّعى ذمّي أنّه ابنُه، **ثبتَ نسَبُه منه** وكانَ مُسلمًا، **وإن وُجدَ في قريةٍ** من قُرَى أهل الذمّةِ أو في بيعةٍ أو كنيسَةٍ، كانَ ذمــيًّا. ومن ادّعى أن اللقيطَ عبدُه أو أمتُه، لم يُقبلُ منهُ **وكانَ حُرًا**، وإن ادّعى عبدًا أنه ابنُه، ثبت نسبُه منهُ **وكانَ حُرًا**. وإن وُجدَ معَ اللقيط مال مشدودٌ عليه، **فهُوله**.

معبد اليهود معبد النصارى لشهادة الظاهر لا ينفعه

فهو أولى به: لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة، فهو ابنهما؛ لاستواءها في السبب، أي الدعوة ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه في زمان؛ لا منازع له فيه إلا إذا قام الآخر البينة؛ لأن البينة أقوى، كذا في "الهداية".

ثبت نسبه منه: لأن في إثبات نسبه نفع له، وإنما جعلناه مسلمًا؛ لأن الكفر إلحاق ضرر به، فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره.(الجوهرة النيرة)

وإن وجد في قرية إلخ: قال المحقق العيني: هذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف فيه، فمنهم من اعتبره، ومنهم من اعتبر الواجد، والحاصل: أن هذا على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد، أو القرية، أو المصر للمسلمين، فيكون مسلمًا. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها، فيكون كافرًا. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين. والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففيهما اختلاف الرواية، ففي كتاب اللقيط -من "المبسوط"- العبرة للمكان؛ لسبقه، وفي رواية ابن سماعة: العبرة للواحد؛ لقوة اليد، وفي رواية: أيهما كان موجبًا لإسلامه، فهو المعتبر؛ لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق، وفي رواية: بحكم زيّه، فإن كان عليه زيّ المسلمين فهو مسلم، وإن كان عليه زيّ الكفر نحو الصلب والزنّار، فهو كافر.

وكان حرًا: لأنا قد بينا أنه حر بالظاهر، فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى إلا أن يقيم البينة أنه عبده.[الجوهرة النيرة: ٤٥/٢] ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر إلا إذا اعتبر كافرًا بوجوده في موضع أهل الذمة. **وكان حرًا:** لأن المملوك قد تلد له الحرة، فلا يكون عبدًا، وقد تلد له الأمة، فيكون عبدًا، والظاهر في بني آدم الحرية، فلا يبطل بالشك، كذا في "البناية".

فهو له: دون الواجد اعتبارًا للظاهر. قال في "الجوهرة النيرة": وأما إذا كان موضوعًا بقربه لم يحكم له به، ويكون لقطة وإن وجد اللقيط على دابة، فهي له.[٤٥/٢]

ولا يَجُوزُ تزويجُ المُلتقطِ ولا تَصَرّفْه في مالِ اللقيطِ. ويَجُوزُ أن يَقبضَ له الهبةَ، ويُسلّمَه في صناعةٍ ويُؤاجِرَهُ.

بالبيع والشراء — لأنه نفع محض

ولا يجوز تزويج إلخ: لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال، وفي "الخانية": وليس له أن يختنه، فإن فعل ذلك وهلك كان ضامنًا، كذا في "مجمع الأنهر".

ولا تصرفه إلخ: اعتبارًا بالأم، وهذا أي عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط؛ لأن ولاية التصرف لتميز المال، وذلك يتحقق بالرأي الكامل، والشفقة الوافرة، والموجود في كل واحد منهما إحداهما، كذا في "الهداية"، وهذا لأن للملتقط رأيًا كاملاً، ولا شفقة له، وللأم شفقة كاملة ولا رأي لها، كذا في "العناية".

ويسلمه في صناعة: لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله، والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوي به الرماح، ويستعار للتأديب والتهذيب، كذا في "العناية".

ويؤاجره: قال في "الهداية": هذا رواية القدوري في "مختصره"، وفي "الجامع الصغير": لا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية، وهو الأصح، وجه الأول: أنه يرجع إلى تثقيفه، ووجه الثاني: أنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم، بخلاف العم إجارة الصغير، بخلاف الأم؛ لأنها تملكه. وقال المحبوبي: ولا إجارته في الأصح، وعلى هذا مشى النسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح ٣٠٤]

كتابُ اللُقطَةِ

اللُقطَةُ أمانةٌ في يد المُلتَقِط **إذا أشهدَ المُلتَقطُ** أنّه يأخُذهَا لِيَحفَظَهَا ويَردّها عَلى صاحبِها، فإن كَانَت أقلَّ من عشَرَةِ دراهمَ **عرّفهَا أيّامًا**، وإن كانَ عشَرَةٌ فصَاعِدًا عرّفها (اللقطة) **حولًا كاملًا**، فإن جاءَ صاحبُهَا، وإلا تصدّقَ بها (على الفقراء)، فإن جاءَ صاحبُهَا وهُو قَد تصدّقَ بِهَا (فبها)، فهُو بالخيار: **إن شاءَ أمضَى الصدَقَةَ**، (وله ثوابها) . . . .

كتاب اللقطة: مناسبتها للقيط ظاهرة؛ لوجود معنى اللقطة فيهما، إلا أن اللقيط اختص بالآدمي، واللقطة بالمال.[اللباب: ٣٥٧/١] وهذا في غير الإبل والبقر؛ لأن ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف، ففي أخذه صيانة له.(الجوهرة النيرة) **اللقطة أمانة إلخ:** لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعًا، بل هو أفضل عند عامة العلماء، وهو واجب إذا خاف الضياع، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه.[الجوهرة النيرة: ٤٦/٢]
إذا أشهد الملتقط إلخ: وقيد بالإشهاد؛ لقوله ﷺ: "من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل، وليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق"، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء". رواه أحمد وابن ماجه. وعن أبي يوسف: لا يشترط الإشهاد، كما لو أخذها بإذن المالك، وبه قالت الثلاثة، ولو لم يشهد يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد النفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن، وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه، وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحد وقت الالتقاط، أو خاف من الظلمة عليها، فلا يضمن بالإتفاق، كما إذا أشهد عند الالتقاط وعرفها، ثم ردها إلى موضعها، وكيفية الإشهاد: أن يقول: من رأيتموه ينشد ضالة فدلّوه عليّ سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر. قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٠٥]
عرفها أيّامًا: والتعريف إنما يكون جهرًا في الأسواق وأبواب المساجد، وفي الموضع الذي وجد فيه.(الجوهرة النيرة)
حولاً كاملاً: وقيل: إن هذه المقادير كلها ليست بلازمة، وإنما يعرفها مدة يقع بها التعريف، وعليه الفتوى.[الجوهرة النيرة: ٤٧/٢] قال في "الينابيع": وعليه الفتوى، وقال في "الجواهر": والأصح أن التقدير غير لازم، والصحيح أن التقدير في مدة التعريف غير لازم، بل مفوض إلى رأي الملتقط، وقال الإمام المحبوبي: وعرفت مدة لا تطلب بعدها في الصحيح، وفي "المضمرات": وعليه الفتوى.[التصحيح والترجيح: ٣٠٥،٣٠٦]
إن شاء أمضى [وفي نسخة: أجاز] **الصدقة:** فإن أمضى فله الثواب، وإلا فللملتقط، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه، سواء كان تصدق بأمر القاضي، أو بغير أمره في الصحيح.

وإن شاء **ضَمّن المُلتقِطَ. ويَجُوزُ الالتقاط** في الشاة والبَعيرِ، فإن أنفقَ المُلتقطُ عَليهَا بغير إذن الحاكمِ **فهُو مُتبرّعٌ**، وإن أنفقَ بإذنه **كانَ ذلكَ دينًا** على صاحبِهَا. وإذا رفَعَ ذلكَ إلى الحاكم نَظَرَ فيه، فإن كان للبَهيمَةِ مَنفعةٌ **آجَرَهَا** وأنفقَ عَليهَا من أجرتِهَا، وإن لم يكُن لهَا مَنفَعةٌ وخافَ أن تستغرقَ النفقَةُ قيمتَهَا: **باعَهَا** الحاكمُ **وأمرَ بحفظِ ثمَنِهَا**، وإن كانَ الأصلحُ الإنفاقَ عليهَا: **أذِنَ في ذَلِكَ** وجَعَلَ النفقَةَ دينًا علَى مالكها. فإذا حضر مالكُها، **فللمُلتَقِطِ أن يمنعهُ** منها حتّى يأخُذَ النفقَةَ.

ضمن الملتقط: فإن ضمنه لم يرجع بها على المسكين.(الجوهرة النيرة) **ويجوز الالتقاط إلخ**: هذا إذا خاف عليها التلف والضياع، مثل أن يكون البلد فيها الأسد واللصوص، أما إذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها، أما الشاة؛ فلقوله عليه السلام: "خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب". وأما الإبل؛ فلقوله عليه السلام: "مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها".(رواه البخاري ومسلم)[الجوهرة النيرة: ٤٧/٢]
فهو متبرع: لقصور ولايته.(الجوهرة النيرة) **كان ذلك دينًا إلخ**: لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرًا له، وقد يكون النظر في الإنفاق.(الجوهرة النيرة) **آجرها إلخ**: لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه.(الجوهرة النيرة) **باعها**: لأن القاضي ناظر محتاط، فله أن يختار أصلح الأمرين.[الجوهرة النيرة: ٤٧/٢] فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع إن بيع بإذن الحاكم، وإن بيع بغير أمره إن كان قائمًا إن شاء أجازه وأخذ الثمن، وإن شاء بطله وأخذ عين ماله، وإن كان هالكًا إن شاء ضمن البائع، ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ كذا في "مجمع الأنهر". **وأمر بحفظ ثمنها**: أي ثمن البهيمة إيفاء لحق المالك معنى عند تعذر بقاءه صورة.
أذن في ذلك إلخ: لأنه نصب ناظرًا، وفي هذا نظر من الجانبين، وإنما يأمره بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن استدامة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة. قال في "الهداية": شرط في الأصل إقامة البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصبًا في يده، فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يؤمر به في الوديعة، فلابد من البينة لكشف الحال، وإن قال: لا بينة لي يقول له القاضي: أنفق عليها إن كنت صادقًا فيما قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقًا، ولا يرجع إن كان غاصبًا.[الجوهرة النيرة: ٣٧/٢، ٣٨]
فللملتقط أن يمنعه إلخ: لأن هذا دين على صاحبها، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل، وبعده يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند احتباسه الحبس، فيهلك بما حبسه فيه.

ولُقطَةُ الحلِّ والحَرَمِ سواءٌ. وإذا حضرَ الرَجلُ فادّعَى أنّ اللقطةَ له **لم تُدفع إليهِ حتّى يقيمَ البيّنةَ**، فإن أعطى **علامَتَها حلَّ** للمُلتَقط أن يدفَعَها إليه، **ولا يُجبرُ** على ذلكَ في القضاءِ. ولا يتصدّقُ باللقطة **على غني**، وإن كانَ المُلتقطُ غنيًا **لم يَجُز** أن ينتفعَ بها، وإن كانَ فقيرًا **فلا بأسَ بأن ينتفع بها**، ويجوزُ أن يتصدّقَ بها إذا كانَ غنيًا على أبيه وابنه وأمّه وزوجَتِه **إذا كانوا فُقَراءَ.**

ولقطة الحل [وهو خارج الحرم] **والحرم سواء** [عندنا لعموم قوله عليه السلام: "اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة من غير فصل"]: إنما قال هذا؛ لأن الحرم مأمن، فلا يخاف الضياع، والالتقاط للخوف من الضياع، فيتوهم أن اللقطة لا يرفع في الحرام، كما لا يقطع شجرته، كذا في "الفاتح"، وقال في "الجوهرة"[٤٨/٢]: هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله: فإن عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه أبدًا إلى أن يجيء صاحبه.
لم تدفع إليه: لأنه مدّع، فلا يصدق بغير بينة.(الجوهرة النيرة) **حتى يقيم البينة:** لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي"، كذا في العيني على "الكنــز"، قال في "الجوهرة"[٤٨/٢]: إلا أنه إذا دفعها إليه جاز؛ لقوله عليه السلام: "فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها ووكاءها فأدفعها إليه". **علامتها:** والعلامة أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاها.(الجوهرة النيرة)
حلّ إلخ: لقوله عليه السلام: "فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها، فأدعها إليه" رواه مسلم وأبوداود والنسائي وابن حبان.[حاشية السندي: ٢٨٦] **ولا يجبر إلخ:** وقال مالك والشافعي رحمهما الله يجبر.(الجوهرة النيرة)
على غني: لأن المأمور به هو التصدق، والصدقة لا تكون على غني.[اللباب: ٣٦٠/١]
لم يجز إلخ: لأنه مال الغير، فلا يباح له الانتفاع به إلا برضاه؛ لإطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٩)، وقوله تعالى: ﴿وَلا تَعْتَدُوا﴾ (البقرة:١٩٠)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤)، كذا في "العناية".
فلا بأس: لأنه ذو حاجة، والإباحة للفقير؛ لأنه محل للصدقة بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ٤٨/٢]
بأن ينتفع بها: بعد ما عرفها مدة التعريف، وهذا الانتفاع بإذن القاضي عند الأكثر، وقيل: بدونه؛ لما فيه من تحقيق النظر للجانبين، وإن كان غنيًا لم يجز الانتفاع بها، وقال الشافعي: يجوز الانتفاع بها للغني؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد: عرّفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدها ووعاءها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها، ولنا: قوله عليه السلام: "فإن لم يأت صاحبها فليتصدق به"، والتصدق لا يكون على غني، فأشبه الصدقة المفروضة، وليس له حجة في حديث أبي رضي الله عنه؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه عليه السلام عرف فقره، إما لديون عليه، أو لقلة ماله، أو يكون إذنًا منه عليه السلام بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه عليه السلام عرف أنه كان في مال كافر حربي. **إذا كانوا فقراء:** لأن المبيح هو الفقر، فلا يحتاج بين أن يكون هو أو قريبه أو أجنبي؛ لحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على محتاج.

كتابُ الخُنثى

إذا كان للمولُود فرجٌ وذَكرٌ فهُوَ خنثى، فإن كانَ يَبولُ من الذَكرِ **فهُوَ غلامٌ**، وإن كانَ يبُولُ من الفرجِ فهُو أنثى، وإن كانَ يبُولُ منهمَا والبولُ يَسبقُ من أحدهما **نُسبَ إلى الأسبق** منهُمَا، وإن كانَا في السبق سواءٌ **فلا يعتَبَرُ بالكثرة عند أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يُنسَبُ **إلى أكثرهمَا بولًا**، وإذا بلغَ الخُنثى وخرَجَت له لحيةٌ أو وصلَ إلى النساء **فهو رَجُلٌ**، وإن ظهرَ له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزَلَ له لبنٌ في ثديــيه أو حاض . . . .

كتاب الخنثى: والمناسبة بين هذين البابين أن في اللقطة اعتبر العلامة حتى إذا بين العلامة يؤمر بالدفع إليه، وفي الخنثى على الحكم بالعلامة بأيِّ موضع خرج، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفاتح". الخنثى على وزن فعلى -بالضم- من الخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه: المتخنث وتخنث في كلامه، وسمي خنثى؛ لأنه ينكسر وينقص حاله عن حال الرجل، وجمعه خناثى، كذا في "رمز الحقائق". وفي "الجوهرة ٤٨/٢": هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله، فإذا اشتبه حاله ورث بالأحوط حتى ينكشف حاله، وكذا إذا لم يكن له فرج ولا ذكر، ويخرج الحدث من دبره أو من سرته، كذا في "الينابيع".

فهو غلام إلخ: لأنه عليه السلام سئل: كيف يورث؟ فقال: "من حيث يبول"، وعن علي رضي الله عنه مثله.

نسب إلى الأسبق إلخ: لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول حكم موجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك لخروج البول من الآلة الأخرى، كذا في "الزيلعي" ذكره في "رد المحتار".

فلا يعتبر بالكثرة: لأن البول يقل ويكثر لأجل ضيق المخرج وسعته، فلا دلالة لقلته ولا لكثرته.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: ورجح دليله في الهداية والشروح، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٠٧]

إلى أكثرهما بولًا: [وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ] لأن كثرته تدل على أنه هو المجرى في الأصل؛ لأن للأكثر حكم الكل، فيترجح بالكثرة.[الجوهرة النيرة: ٤٨/٢] ولأبي حنيفة: أن الكثرة ليست بدليل على القوة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقد استقبح أبو حنيفة رحمه الله ذلك، فقال: وهل رأيت قاضيًا يكيل البول بالأواقي؟ كذا في "الزيلعي"، فإن استويا في الكثرة قالوا جميعًا: لا علم لنا بذلك، وهو مشكل ينتظر به إلى أن يبلغ. **فهو رجل**: لأن هذه علامات الرجال.

أو حبلَ أو أمكنَ الوُصوُلُ إليه من جهةِ الفرجِ **فهُو امرأةٌ**، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات، فهو خنثى مُشكِلٌ. وإذا وقفَ خلفَ الإمام **قامَ بينَ صفّ** الرجال والنساء، **وتُبتاعُ له أمةٌ** من ماله تختنهُ إن كان له مالٌ، فإن لم يكُن له مالٌ ابتاعَ له الإمامُ من بيت المالِ أمة، فإذا ختنتْهُ **باعَهَا** وردَّ ثمَنَهَا إلى بيت المَال. وإن ماتَ أبوهُ وخلفَ ابنًا وخُنثى فالمالُ بينَهُما عند أبي حنيفةَ رحمه الله على ثلاثة أسهُمٍ: للابن سهمَانِ، وللخنثى سَهمٌ، وهوَ **أنثى عند أبي حنيفةَ** رحمه الله في الميراث **إلا أن يثبُتَ** غير ذلكَ.

أو حبل: وصورة الحبل بأن يتمسح بخرقة فيها مني فأخذ الرحم.(الجوهرة النيرة)

فهو امرأة: لأن هذا من علامات النساء.(الجوهرة النيرة)

قام بين صف إلخ: والأصل في ذلك: أن الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين، فإذا ثبت هذا، قلنا: يقف بين صف الرجال والنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم، ويحتمل أن يكون رجلاً، فإذا وقف في صف النساء أفسد عليهن، فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن من الأمرين، فإن وقف في صف النساء أعاد صلاته؛ لاحتمال أنه رجل، وإن قام في صف الرجال، فصلاته تامة يعيد الذي عن يمينه، والذي عن يساره، والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا؛ لاحتمال أنه امرأة، وأحب إلينا أن تصلي بقناع، ويجلس في صلاته كما تجلس المرأة.[الجوهرة النيرة: ٤٩/٢]

وتبتاع له أمة إلخ: لأنه يباح لمملوكته النظر إليه؛ لأنه إذا كان رجلاً فأمة الرجل تنظر إليه، وإن كان امرأة فالمرأة تنظر إلى المرأة، وهذا إذا كان يشتهى، أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنوه.[الجوهرة النيرة: ٤٩/٢، ٥٠]

باعها: لأن شراءها إنما هو للحاجة. وبعد فراغها زالت الحاجة.(الجوهرة النيرة) **أنثى عند أبي حنيفة:** وقال الإسبيجابي: وقول محمد مضطرب، والأظهر أنه مع أبي حنيفة، والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، قلت: ومشى على قولهما الإمام برهان الشريعة البرهاني وأبو البركات النسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٠٧]

إلا أن يثبت إلخ: يعني إلا أن يتبين أن نصيب الأنثى أكثر من نصيب الذكر، فيعطى حينئذ نصيب ذكر، وذلك في مسائل منها: إذا ماتت المرأة عن زوج وأبوين وولد خنثى. فالمال بينهم على اثنى عشر سهما، للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللخنثى خمسة؛ إذ لو كان أنثى لكان له ستة، وكانت تعول المسألة إلى ثلاثة عشر.[الجوهرة النيرة: ٥٠/٢]

وقالا: **للخُنثى نصفُ** ميراثِ الذكَر ونصفُ ميراث الأنثى، وهُوَ قولُ الشعبي، واختلفَا في قياسِ **قوله، فقال أبو يوسفَ** رحمه الله: المالُ بينهُمَا على سبعةِ أسهُم: للابن أربعةٌ، وللخنثى ثلاثةٌ. وقالَ محمّدٌ: المالُ بينَهُمَا علَى اثني عَشَرَ سهمًا: للابن سبعةٌ، وللخنثى خمسةٌ.

للخنثى نصف إلخ: أي نصف مجموع حظ الذكر والأنثى، ثم اعلم أن هذا قول الشعبي، ولما كان من أشياخ أبي حنيفة، وله في هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد في تخريجه، فليس هو قولاً لهما، لأن الذي في "السراجية": أن قول أبي حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى، وذكر في "النهاية" و"الكفاية": أن الذي في عامة الروايات أن محمدًا مع الإمام، وكذا أبو يوسف في قوله الأول، ثم رجع إلى ما فسر به كلام الشعبي، كذا في "رد المحتار".

قوله: أي قول الشعبي، واسمه عامر بن شراحيل.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٥٠]

فقال أبو يوسف إلخ: اعتبر أبو يوسف نصيب كل واحد منهما حالة انفراده، فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرًا كان له كل المال، وإن كان أنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كل المال، فيجعل كل ربع سهمًا فبلغ سبعة أسهم، للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وإنما كان كذلك، لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد، وللخنثى ثلاثة أرباع، وليس للمال كل وثلاثة أرباع، فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه بطريق العول والمضاربة، ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع، فقال: لو كان الخنثى ذكرًا كان المال بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثًا، فالقسمة على تقدير ذكورة من اثنين، أو على تقدير أنوثة من ثلاثته، وليس بينهما موافقة، فتضرب أحدهما في الأخرى تبلغ ستة، للخنثى منها على تقدير أنه أنثى سهمان، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة، فله نصف النصيبين، وليس للثلاثة نصف صحيح، فتضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر، فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر، وأربعة على تقدير أنه أنثى، فيأخذ نصف النصيبين خمسة؛ لأن نصف الستة ثلاثة، ونصف الأربعة اثنان. قال شمس الأئمة: خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به، كذا في العيني "شرح الكنز"، وقال في "الفتح": وفي تأخير صاحب "الهداية" قول محمد إشارة إلى اختياره؛ لأن الكل متفقون على تقليل نصيبه، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف.

كتاب المفقود

إذا غابَ الرجُلُ فلم يُعرف له موضعٌ ولا يُعلمُ أحيّ هُوَ أم ميّتٌ، **نصبَ القاضي** من يحفظُ ماله ويقومُ عليه، **ويستوفي حقوقه، وينفقُ** عَلى زوجَته وأولاده الصغارِ **من ماله،**

(يستطلع عليه)

كتاب المفقود: الأصل: أن يكون الإنسان في وطنه، ويكون حاله معلومًا، وكذلك أن يكون علامة الذكر منفصلاً عن علامة الأنثى، ولا تجتمع العلامات في شخص واحد، فاجتماع العلامتين في شخص واحد خلاف الأصل، كما أن الفقد خلاف الأصل، فيكون بينهما مناسبة كذا في "الفاتح".

المفقود: هو المعدوم لغةً من "فقدت الشيء" إذا طلبته فلم تجده، وقيل: هو من الأضداد، تقول: "فقدت الشيء" إذا أضللته، وفقدته: أي طلبته، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني، وكلا المعنيين موجود في المفقود، فإنه قد ضل عن أهله، والناس في طلبه، كذا في "التبيين". وفي الشرع: هو الذي يخرج في جهته فيفقد ولا يعرف جهته، ولا موضعه، ولا يستبين أمره، ولا حياته ولا موته، أو يأسره العدو، ولا يستبين موته، ولا قتله، ولا حياته.(الجوهرة النيرة) وحكمه: أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقارب حال فقده إن حكم بموته فيما بعد –والله أعلم–.

نصب القاضي إلخ: لأنه نصب ناظرًا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة؛ لأنه عاجز عن حفظ ماله، فصار كالصبي والمجنون.(الجوهرة النيرة) **ويستوفي حقوقه:** يعني الديون التي أقربها غريم من غرمائه، ويستوفي غلاته ويقتضاها، ويخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل؛ لأنه ليس بمالك، ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف.(الجوهرة النيرة) **وينفق إلخ:** قال في "الهداية": وليس هذا الحكم مقصورًا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد، والأصل: أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء الأولاد الصغار والإناث من الكبار، وألزمنا من الذكور الكبار، ومن الثاني وهم الذين لا يستحقونها بحضرته إلا بقضاء الأخ والأخت والخال والخالة.

من ماله: يعني الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد، فلا يــباع إلا الأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما: لا يبيع شيئًا. [الجوهرة النيرة: ٥١/٢]

ولا يفرّقُ بينه وبينَ امرأته. **فإذا تمَّ له** مائةٌ وعشرونَ سَنَةً من يوم وُلِدَ حكَمنا بموته **واعتدّت امرأته، وقُسّمَ مَالُه** بَينَ وَرَثَته المَوجُودِينَ في ذَلكَ الوَقت (وقت الحكم)، ومَن مَاتَ منهُم (ورثته) قبل ذلك **لم يرِثْ منهُ** شيئًا، **ولا يَرِثُ المَفقُودُ** (المفقود) من أحدٍ مات في حال فقدِه.

ولا يفرق بينه إلخ: وقال مالك: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج إن شاءت، وبه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية؛ لما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا، ثم تحل للأزواج. ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: "إنها امرأته حتى يأتيها البيان"، وقول علي ﷺ، أيُّ امرأته ابتليت، فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور، وعمر رجع إلى قول علي.
روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال: بلغنا أن ابن مسعود وافق عليًا على أن امرأة المفقود منتظرة أبداً، وهذا مرجح آخر، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا: ليس له أن تتزوج حتى يستبين موته، هذا ما لخصناه من "رمز الحقائق" و"الجوهرة" و "الهداية" وحواشيه.
فإذا تم له إلخ: واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف قدره بمائة سنة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة، وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران من أهل بلده، والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع، وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي، فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، وقال بعضهم: التقدير بسبعين أحسن لخبر: "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين"، وقال المتأخرون من مشايخنا: إنها ستون سنة رفقًا بالناس، ودفعًا للحرج عنهم، وقال القهستاني: لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس، كذا في "العيني" و"الفتح"، قال في "الهداية": والأقيس أن لا يقدر بشيء، والأرفق أن يقدر بتسعين. وعليه الفتوى. **واعتدت امرأته:** عدة الموت من هذا الوقت.
وقسم ماله إلخ: كأنه مات في ذلك الوقت معاينة. (الجوهرة النيرة)
لم يرث منه إلخ: لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة.
ولا يرث المفقود: لما بيناه أنه ميت في حق غيره، فلا يرث في كونه ميتاً في حق غيره، بل يوقف نصيبه، ولا يصرف لما عليه من الحقوق.[الجوهرة النيرة ٢/٥٢]

كتابُ الإباق

إذا أبقَ المملوكُ فرَدَّهُ رجُلٌ علَى مولاهُ من مسيرَة ثلاثةِ أيامٍ فصاعدًا، **فلهُ عليه جُعلهُ**، وهو أربعونَ درهمًا، وإن ردّه لأقلّ من ذلكَ **فبحسابه**، وإن كانت قيمتُه أقلّ من أربعينَ درهمًا **قضي له بقيمته** إلا درهمًا، . . . .

كتاب الإباق: الإباق هو التمرّد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق، ورده إلى مولاه إحسان؛ لقوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾ (الرحمن:٦٠)، وأخذ الآبق أفضل من تركه في حق من يقوي عليه؛ لما فيه من إحيائه.قال الثعالبي: الآبق الهارب من غير ظلم السيد له، فإن هرب من الظلم لا يسمى آبقًا، بل يسمى هاربًا، فعلى هذا الإباق عيب، والهرب ليس بعيب.[الجوهرة النيرة: ٥٢/٢] وتناسب الكتابين من حيث إن كلاً من الآبق والمفقود غائب لم يدر أثره، كذا في "الفتح".

فله عليه جعله: [الجعل -بالضم- ما يجعل للعامل على عمله] وهو أربعون درهمًا مطلقًا، سواء شرط أو لم يشترط استحسانًا، وهذا إذا لم يعده الإعانة، حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدي إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة، وفي القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعي؛ لأنه متبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال. ولنا: أن رجلاً قدم بأبق من القوم، فقال القوم: لقد أصاب أجرًا، فقال عبد الله بن مسعود ﷺ: له جعلًا، والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل، وإن اختلفوا في مقداره، فعن ابن مسعود ﷺ أنه أوجب أربعين درهمًا وعمر ﷺ دينارًا، أو اثنى عشر درهمًا، وعلي ﷺ دينارًا أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسر ﷺ: إن رده في المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون، فيحمل الكل على السماع؛ لأن للرأي لا مدخل له فيه، ثم يحمل قول من قال: بأربعين درهمًا على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها توفيقًا وتلفيقًا بين الآثار، وعند مالك عليه أجرة المثل بلا سفر، وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهمًا مطلقًا.

فبحسابه: يعني بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهمًا وثلث درهم، فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم، وقيل: يكون بتصالحهما، واختاره بعض المشايخ، وقيل: برأي الحاكم، وهو الصحيح وعليه الفتوى، كما في "البحر"، وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار،كذا في "فتح القدير".

قضي له بقيمته إلخ: هذا قولهما، وقال أبو يوسف: يجب له أربعون درهمًا، وإن كانت قيمته درهمًا واحدًا [واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.(التصحيح والترجيح: ٣١٠)] لأن التقدير بالأربعين ثبت =

وإن أبقَ من الذي ردّهُ، **فلا شيء عليهِ** ولا جعل له، وينبغي أن يشهدَ إذا أخذهُ أنه يأخذ **ليرُدّ على صاحبه**، فإن كانَ العبدُ الآبقُ رهنًا، **فالجعلُ على المُرتهنِ**.

= بالنص، فلا ينقص عنها؛ لأن الصحابة حين أوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها، وكذا روي عن عمرو بن دينار: لم نزل نسمع أنه عليه السلام قال: "جعل الآبق أربعون درهمًا"، فلا يحط منه لنقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها، ولو كانت قيمة الرأس نقص من صدقة فطره. ولهما: أن المقصود حمل الغير على الرد ليحيي مال المالك، فينقص درهمًا ليسلم للمالك شيء تحقيقًا للفائدة، كذا في "الجوهرة النيرة"، ومال صاحب "الكنــز" إلى قول أبي يوسف، كما قال: فله أربعون درهمًا، ولو قيمته أقل منه.

فلا شيء عليه: لأنه أمانة في يده، لكن هذا إذا أشهد حين أخذه، وفي بعض النسخ: فلا شيء له، وهو صحيح؛ لأنه في معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنــزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن.[الجوهرة النيرة: ٥٣/٢]

ليرد على صاحبه: لأنه يجوز أن يكون أخذه لنفسه، فاشترطت الشهادة لتــزول التهمة، قال في "الهداية": أن الإشهاد حتم في قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الأخذ لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد إمارة أنه أخذه لنفسه.[الجوهرة النيرة: ٥٣/٢، ٥٤]

فالجعل على المرتهن: لأنه أحيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة ماليته له، ولو لا ذلك لهلك دينه، كذا في "مجمع الأنهر"، قال في "الجوهرة"[٥٤/٢]: وإباقه لا يخرجه من الرهن، والرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يبطل بالموت، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه تعلق بالقدر المضمون.

كتابُ إحياء المَوَاتِ

المَوَاتُ ما لا يُنتَفَعُ به من الأرض لانقطَاعِ المَاءِ عنهُ أو لغلَبَةِ الماءِ عليهِ، **أو ما أشبَهَ ذلكَ** مما يمنعُ الزراعةَ، فما كانَ منهَا (الأرض) **عاديًّا** (أي قديم الخراب) لا مالكَ له، أو كانَ مملُوكًا في الإسلام (دار الإسلام) لا يُعرفُ له مالكٌ بعينه، وهو بعيدٌ من القريَة بحيث إذا وقفَ إنسانٌ (جهوري الصوت) في **أقصى العَامر**، (من دور القرية) فصاحَ (بأعلى صوته) لم يُسمَعْ الصَوتُ **فيه**، **فهُوَ مَوَاتٌ**. من أحياهُ (الموات) بإذن الإمام مَلَكَهُ، وإن أحياهُ بغير إذنه لم يملِكْهُ **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا رحمهما الله: **يملِكه**.

كتاب إحياء [الحياة نوعان: خامة ونامية، المراد ههنا الثانية، كذا في "الدر المختار"] **الموات**: كسراب وغراب ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، كذا في "القاموس"، وفي "المغرب": هو الأرض الخراب، وخلافه العامر. ومشروعيته: بقوله عليه السلام: "من أحيى أرضًا ميتة فهي له"، وسببه: تعلق البقاء المقدور، وحكمه: تملك المحيي ما أحياه. والمراد بإحياء الموات: التسبب للحياة النامية، كذا في "رد المحتار". وفي القهستاني: المراد من الإحياء إحياءها صورة بحيث يكون سببًا للحياة النامية. وأرض الموات هي التي لم تكن ملكًا لأحد، ولم تكن من مرافق البلد، وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت، كذا في "الجوهرة النيرة٢/٥٤". وسمي مواتًا؛ لبطلان الانتفاع به، كذا في "الدر المختار"، والمناسبة بين الكتابين: أن كما بالرد يحيي الآبق كذلك يحيي الآرض بالعمارة، فيكون بينهما مناسبة. **أو ما أشبه ذلك**: بأن صارت سبخة أو برية؛ لأن الانتفاع يدل على الحياة. (الجوهرة النيرة)

عاديًّا: العادي هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد؛ لأن جميع الموات لم يكن لعاد. (الجوهرة النيرة)

أقصى العامر: وعن أبي يوسف في رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، كذا في "الكفاية". **فيه**: أي في المكان الغير المنتفع به. [اللباب: ١/٣٦٩] **فهو موات**: وهذا الذي اختاره الشيخ قول أبي يوسف، وذكر الطحاوي: أن ما ليست ملكًا لأحد، ولا هي من مرافق البلد، وكانت خارجة البلد، سواء قربت أو بعدت، فهو موات، وهو قول محمد. [الجوهرة النيرة: ٢/٥٤] **عند أبي حنيفة**: واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما. [التصحيح والترجيح: ٣١١]

يملكه: لقوله عليه السلام: "من أحيى أرضًا ميتة فهي له" رواه أحمد والترمذي وصححه، وبه قالت الثلاثة إلا عند مالك لو تشاح أهل العامر يعتبر الإذن وإلا لا، وله قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، والمراد به المباحات إلا أن الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقي ما عداها على الأصل، والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به إذا كان بإذن الإمام جمعًا بين الحديثين، ولو كان المحي ذميًّا شرطه الإذن اتفاقًا، ولو كان مستأمنًا لم يملكه اتفاقًا.

ويَملكُهُ الذمّي بالإحياء كما يَملكهُ المُسلمُ، **ومن حجَرَ** أرضًا ولم يعمرْها ثلاثَ سنين، **أخذَهَا** الإمامُ منه ودَفَعها إلى غيره. **ولا يَجُوزُ** إحياءُ ما قرُبَ من العَامِرَ، ويُترك مرعًى لأهلِ القرية، ومطرَحًا لحصَائدهم. **ومن حفرَ** بئرًا في بريّة **فله حريمُها**، فإن كانت **للعطن فحريمُهَا أربعونَ** ذراعًا، وإن كانت **للنَّاضح**، فحرِيمُهَا **ستّونَ** ذرَاعًا،

(الموات) (أي لم يحيها) (المحجر) (البئر)

ويملكه إلخ: لأن الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة إذن الإمام من شرطه.(الجوهرة النيرة)

ومن حجر إلخ: أي أعلم بالحجارة، ويمكن أن التحجير من الحجر، أي بالإعلام يحجر الغير عن التصرف في الأرض.

أخذها إلخ: لقول عمر ﷺ ليس للحجر حق بعد ثلاث سنين، ولأنه إذا ترك عمارتها ثلاثة سنين فقد أهملها، والمقصود من دار الإسلام: إظهار عمارة أراضيها تحميلاً لمنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج؛ ولأن التحجير ليس بإحياء يملك به، وإنما الإحياء هو العمارة، والتحجير إنما هو للإعلام، سمّي به؛ لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله، أو يعلمونه بحجر غيرهم عن إحيائه.(الجوهرة النيرة) **ولا يجوز إلخ:** لتحقق حاجتهم إليها، فلا تكون موتًا لتعلق حقهم بها.(الجوهرة النيرة) **ومن حفر إلخ:** قال في "الهداية": معناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عند أبي حنيفة، وبإذنه أو غير إذنه عندهما؛ لأن حفر البئر إحياء.[الجوهرة النيرة: ٢/٥٥]

فله حريمها: من جوانبها الأربع؛ لأن تمام الانتفاع بذلك، ولأن حريم البئر كفناء الدار، وصاحب الدار أحق بفناء داره، فكذا حريم البئر، كذا في "الجوهرة ٢/٥٥" و"الفاتح". **للعطن:** أي مناخ الإبل، وهي التي يناخ حولها الإبل ويستقى لها باليد.(اللباب) **فحريمها أربعون إلخ:** لما أخرجه ابن ماجه عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ قال: من حفر بئرًا، فله أربعون ذراعًا عطنًا لماشيته، وروى أحمد في "مسندى" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: حريم البئر أربعون ذراعًا من جوانبها كلها لا عطان الإبل والغنم.[حاشية السندي: ٢٩٢] ثم قيل: الأربعون من جوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أن المراد أربعون ذراعًا من كل جانب؛ لأن مقصود دفع الضرر عنه؛ كيلا يحفر آخر بئر في جنبها، فيتحول ماء الأول في الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، كذا في "العيني" و"الفتح" قال في "الجوهرة": فإن كان الحبل الذي ينـــزع به يجاوز الأربعين، فله منتهى الحبل؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، كما في شرحه.

للناضح: وهي التي يستخرج ماؤها بسير الإبل ونحوها.[اللباب: ١/٣٧٠]

ستون إلخ: هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: أربعون كما في العطن، والكلام في طول الحبل كالكلام في العطن، وعلى قولهما: ستون من كل جانب، ذكر الخجندي: والذراع المعتبر يزيد على ذرّاع العامة بقبضة، والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء.[الجوهرة النيرة: ٢/٥٥] والفتوى على قول أبي حنيفة كما حققه في "رد المحتار".

وإن كانت عينًا فحريمُها **خمسُمائة ذراعٍ**، فمن أراد أن يحفر بئراً **في حريمها**: **مُنع** منهُ، وما ترك الفُراتُ أو الدجْلةُ وعدل عنهُ الماءُ، فإن كانَ يجُوزُ عودُه **إليه لم يجز** إحياؤهُ، وإن كان لا يجوزُ أن يَعُودَ إليه فهوكالمَوَاتِ إذا لم يكُن حريمًا لعامرٍ **يملكُه** من أحياهُ بإذن الإمام. ومن كانَ له نهرٌ في أرض غيره، **فليس له حريمٌ عند أبي حنيفةَ** رحمه الله إلا أن يكون له البيّنةُ على ذلك، وعندهُمَا له مُسنَّاةُ النهرِ يَمشي عليها ويُلقي عليها طِينَه.

جارية، نهر الكوفة، نهر البغداد، المتروك، الماء، يجرى، لصاحب النهر، وهو الطريق

خمسمائة ذراع: وفي "الجوهرة" [٥٥/٢] ثلاثمائة ذراع من كل جانب كما في الحديث، وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مرّ، والذراع هي المكسرة، وهي ست قبضات كل قبضة أربع أصابع، كما بيّنه القهستاني، وكان ذراع ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة، كذا في "الدر المختار" وحاشيته "رد المحتار".

في حريمها: أي حريم العين التي أحياها الأول، أو في البئر التي أحياها منع الثاني منه؛ لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى، أو ينقص، ففي الأول فوات حقه، وفي الثاني الإخلال لحقه، وكلاهما لا يجوز؛ لأن فيه ضررًا به، كذا في "غاية البيان". **إليه**: أي إلى ذلك المكان الذي تركه.[اللباب: ٣٧٠/١]

لم يجز إلخ: لحاجة العامة إلى كونه نهرًا؛ لأن الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه لم ينقطع الحكم الأول، وكان الماء لم يذهب عنه، كذا في "غاية البيان".

يملكه: لأنه ليس في ملك أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام.

فليس له حريم إلخ: وقالا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه، وبه قالت الثلاثة، وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا ذكره في "المحيط"، وفي رواية: يقدره أبو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب؛ لأن المعتبر الحاجة إليه، وذلك بنقص ترابه إلى حافته، فيكتفى بما ذكرنا -وعليه الفتوى، كذا في "القهستاني"-، وقدّر محمد بكل عرض النهر من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما، فقدر في كل طرف ببطن النهر. وقال في "الملتقى": وهو الأرفق، والحوض على هذا الخلاف، وإن تنازع في الحريم صاحب الأرض وصاحب النهر، وكل منهما يقول: حريم النهر ملكي، كان ذلك لصاحب الأرض عنده؛ لأن الظاهر يشهدله، وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدًا له، فكان القول قوله. وفي "كشف الغوامض" الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكري في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج فيها إلى كريها في كل وقت، فلها حريم بالإتفاق، كذا قال العلامة العيني.

عند أبي حنيفة: واختار قوله المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣١٢]

كتابُ المأذُونِ

إذا أذن المولى لعبده **إذنًا عامّا جازَ** تصرّفه في سائر التجارات، ولهُ **أن يشتريَ ويبيع،** ويرهنَ ويسترهن، وإن أذن له في نوعٍ منها دُون غيره **فهُوَ مأذُون** في جميعها. بالاتفاق فإذا أذن له في **شيء بعينه فليس بمأذونٍ** وإقرارُ المأذونِ بالديون والغصوب **جائز.**

كتاب المأذون: المأذون مفعول من الإذن، والإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلاً للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، وانحجازه عن التصرف لحق المولى؛ كيلاً يتعلق الدين برقبته أو كسبه، وذلك مال المولى، فلابد من إذنه؛ كيلا يبطل حقه من غير رضاء.(الجوهرة النيرة) والأصل في جواز الإذن في التجارة للعبيد ما روي أن النبي ﷺ كان يركب الحمار، ويجيب دعوة المملوك، ومعلوم أنه لا يجيب دعوة المحجور عليه، فدل أنه كان يجيب المأذون.
وروي أنه كان للعباس عشرون عبدًا كل واحد يتجر بعشرة آلاف، كذا قال العلامة الأقطع، مناسبة كتاب المأذون بكتاب إحياء الموات: أن الرق موت؛ لأنه أثر للكفر، والكفر موت، فإذا كان الرق أثرًا للكفر، فبالإذن يحيي كما أن الأرض الميتة يحييه بإذن الإمام، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفاتح شرح القدوري".
إذنًا عامًا: بأن يقول له: أذنت لك في التجارة ولا يقيده.(الجوهرة النيرة) **جاز إلخ:** ووجهه: أن التجارة اسم عام يتناول الحبس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة، كذا في "الهداية".
أن يشتري ويبيع: يعني بمثل القيمة، وبنقصان لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة، وبنقصان يسير إجماعًا، ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش؛ لأنه بمنـــزلة التبرع، فلا ينتظمه الإذن، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، ولأبي حنيفة أنه متصرف بأهلية نفسه فصار كالحر.[الجوهرة النيرة: ٥٦/٢]
فهو مأذون إلخ: مثل أن يأذن له في البر، فإنه يجوز فيه وفي غيره.(الجوهرة النيرة) **شيء بعينه:** مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه، أو ثوبًا للكسوة، كذا في "العناية". **فليس بمأذون:** لأنه استخدام مثل أن يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لأهله؛ وهذا لأنه لو صار مأذونًا بهذا ينسد عنه باب الاستخدام.(الجوهرة النيرة)
جائز: [وكذا بالودائع إذا أقرّ باستهلاكها.(الجوهرة النيرة)] لأن الإقرار من توابع التجارة؛ إذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين، أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه، كذا في "الهداية".

وليس له أن يتزوّج، **ولا أن يُزوّجَ** مماليكه، **ولا يُكاتبَ، ولا يُعتقَ** على مالٍ، ولا يهبَ بعوض ولا بغير عوضٍ، إلا أن يهدي اليسير من الطعامِ أو يُضيفَ من يطعمهُ. **ودُيُونُه** متعلقة برقبته: **يُباعُ فيها** للغُرماء **إلا أن يفديه المولى**، ويقسمُ ثمَنَه بينهُم **بالحصصِ**، فإن فضلَ من ديُونه شيءٌ **طُولِبَ به** بعد الحُرّيةِ، وإن حُجر عليه لم يَصِر **محجُورًا عليه**، حتّى يظهر الحجرُ بينَ أهلِ السوقِ، فإن ماتَ المولى أو جنَّ أو لَحَقَ بدَارِ الحَربِ مُرتدًّا، **صارَ المأذونُ محجُورًا** عليهِ. ولو أبقَ العبدُ المأذونُ صارَ **محجُورًا عليهِ**، وإذا حُجر عليه **فإقراره** جائزٌ فيما في يده من المال **عند أبي حنيفة** رحمه الله. . . . .

(لأن ليس بتجارة) (لأن كل ذلك تبرع) (لأنه من عادة التجّار) (بغير المولى)

ولا أن يتزوج إلخ: لأن التزويج ليس من التجارة.[الجوهرة النيرة: ٥٨/٢] **ولا يكاتب:** لأنه لا يملك الكتابة، وكذا الإعتاق. **ولا يعتق إلخ:** وفي "الهداية": ولا يقرض؛ لأنه تبرع محض كالهبة. **وديونه إلخ:** والمراد دين التجارة، أو ما في معناها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، وضمان المغصوب والودائع إذا جحدها، وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق أو عقر دابة، أو خرق ثوبًا، أما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية فهو متعلق بذمته يستوفي منه بعد الحرية، ولا يتعلق برقبته.[الجوهرة النيرة ٥٩/٢]

يباع فيها: يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى أن يبيعه؛ لأن الملك للمولى، وللغرماء فيه حق، وفي بيعه إسقاط حقهم؛ لأنهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه، فلم يكن له بيعه بغير إذنهم، فإذا باع بغير إذنهم وقف على إجازتهم كما في الرهن، وإن أجاز بعضهم، وأبى بعضهم لم يجز إلا أن يتفقوا على ذلك.(الجوهرة النيرة)

إلا أن يفديه المولى: يعني يفديه بجميع الدين؛ لأنه إذا أفداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لأجله.(الجوهرة النيرة) **بالحصص:** سواء ثبت الدين بإقرار العبد أو بالبينة.[الجوهرة النيرة ٥٩/٢] **طولب به إلخ:** لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به.(الجوهرة النيرة) **محجورًا عليه:** لأنهم صاروا معتقدين جواز التصرّف معه والمداينة له، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، ويشترط علم أكثر أهل سوقه.[الجوهرة النيرة: ٥٩/٢، ٦٠]

صار المأذون محجورًا إلخ: لأن بالموت يسقط الإذن، وكذا بالجنون إذا كان مطبقًا، واختلف في المأذون إذا ارتد، ولحق بدار الحرب صار محجورًا عند الارتداد، أو عند اللحاق، ففي قول أبي حنيفة: عند الارتداد، وفي قولهما: عند اللحاق. **محجورًا عليه:** فإن عاد من الإباق لم يعد الإذن على الصحيح، كذا في "الذخيرة".[الجوهرة النيرة: ٦٠/٢]

فإقراره: معناه: أن يقرّ بما في يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقتضي مما في يده.

عند أبي حنيفة: [ومحمد] واختار قولهما المحبوبي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣١٣]

وقالا: **لا يصحُّ إقرارُه.** وإذا لزمتهُ ديونٌ تُحيطُ بماله ورَقبَتِه لم يملك المولى ما في يده. فإن أعتق عبيده **لم تُعتَق عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا رحمهما الله: **يملكُ ما في يدِه.** وإذا باعَ عبدٌ مأذونٌ من المولى شيئًا **بمثلِ القيمَة:** جازَ، وإن بَاعَ بنقصان **لم يجُز**، وإن باعه المولى شيئًا بمثل القيمة أو أقلّ (وأكثره): **جازَ** البيعُ، **فإن سلّمَه إليهِ** قبلَ قبضِ الثمن **بطلَ الثمنَ**،

لا يصح إقراره: لأن المصحح لإقراره إن كان هو الإذن، فقد زال بالحجر، وإن كان اليد، فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة؛ ولأبي حنيفة: أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكمًا فراغها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها، كذا في "الهداية".

لم تعتق: بناء على أن عنده المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المديون.

عند أبي حنيفة: واختار قوله المحبوبي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣١٣]

يملك ما في يده: ويعتق من أعتقه، وعليه قيمته، وإن لم يكن الدين محيطًا بماله، جاز عتقه إجماعًا. (الجوهرة النيرة) لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين ما يوجب خروج المأذون عن ملكه، ولهذا يملك وطء المأذونة، ولأبي حنيفة: أن ملك المولى إنما يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته، والمحيط خلافه عند مشغول بحاجته، فلا يملك. **بمثل القيمة:** هذا إذا كان على العبد دين؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين، فلا بيع بينهما؛ لأن العبد وما في يده للمولى.(الجوهرة النيرة)

لم يجز: لأنه متّهم في حقه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: إذا باعه بنقصان يجوز.[الجوهرة النيرة: ٦٠/٢]

جاز: لأنه يلحقه بذلك تهمة.(الجوهرة النيرة) لأن المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما في الأجنبي، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما جواز البيع يجدد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتًا قبل ذلك.

فإن سلّمه [أي سلّم المولى المبيع إلى العبد] **إليه إلخ:** وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزونًا؛ لأن هذه الأشياء يجب في الذمة، والمولى لا يوجب على عبده دينًا، أما إذا كان عرضًا لا يبطل؛ لأن العوض لا يجب في الذمة في بيع المقايضة وغيره، كذا في "الفاتح".

بطل الثمن: لأنه إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينًا للمولى على عبده، والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن، فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه، والمطالبة به، وللمولى استرجاع المبيع، وإن باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة، أو نقص البيع.(الجوهرة النيرة)

وإنْ أمسكه في يده حتّى يستوفي الثمنَ **جازَ**. وإن أعتقَ المَولى العَبدَ المأذُونَ وعَليه دُيونٌ، **فعِتقُه جائزٌ** والمَولى ضَامنٌ بقِيمَتِه للغُرمَاءِ، وما بقيَ من الدُّيُون **يُطالبُ** به **المعتقُ**. وإذا وَلَدَتِ المأذُونةُ من مَولاهَا **فذَلكَ حِجرٌ** عليهَا. وإن أذنَ وليُّ الصَبِيّ للصَبِيّ في التجارة، فهُو في الشراءِ والبيع كالعَبدِ المأذُونِ إذا كانَ يعقلُ البيعَ والشراءَ.

المولى المبيع — أي العبد المعتق — حتى ينفذ تصرفه

جاز: لأن البائع له حق في المبيع.[الجوهرة النيرة: ٢/٦٠]

فعتقه جائز: لأن ملكه فيه باقٍ، والمولى ضامن بقيمته للغرماء؛ لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه، كذا في "الهداية".

يطالب إلخ: وذلك لأن الدين ثابت في ذمة العبد، وإنما لزم المولى منه مقدار ما أتلف من الرقبة، فما زاد على ذلك، فهو في الذمة على ما كان عليه، كذا قال العلامة في "الأقطع في شرح هذا المختصر".

فذلك حجر إلخ: وذلك لأنها صارت على صفة لا يتعلق الدين برقبتها، ولا يمكن استناده منها، فبطل الإذن، كما لو أعتقها أو ماتت، كذا قال العلامة في "الأقطع".

كتابُ المُزَارَعةِ

قال أبو حَنيفة رحمه الله: **المُزارعةُ بالثُلُث والرُبع باطلَةٌ**، وقالا: **جائزةٌ**، . . . .

كتاب المزارعة: والمناسبة بين الكتابين وهو أن حصول المال يكون بطريقين التجارة والمزارعة، فلما فرغ من التجارة شرع في المزارعة، كذا في "الفاتح"، المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو طرح الزرعة -بالضم- وهو البذر، وموضعه المزرعة مثلثة الراء، كما في "القاموس" ويقال لها -أي للمزارعة- المحاقلة والمخابرة، ويسميها أهل العراق القراح، كذا في "رد المحتار". وفي الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج، ويسمى مخابرة؛ لأن المزارع خبير، وقيل: مشتقة من عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر.[الجوهرة النيرة: ٦٢/٢] وأركانها أربعة: أرض وبذر وعمل وبقر، ولا تصح عند الإمام؛ لأنها كقفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلاً ليتطحن به كذا من حنطة بقفيز من دقيقها، كذا في "شرح إلياس"، وعندهما تصح بشروط ثمانية، الأول: صلاحية الأرض للزرع.
والثاني: أهلية العاقدين أي كون رب الأرض والمزارع من أهل العقد.
والثالث: ذكر المدة، أي مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبًا، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى، كذا في "المجتبى" و"البزازية".
والرابع: ذكر رب البذر. والخامس: ذكر جنسه لا قدره، لعلمه بأعلام الأرض. والسادس: ذكر قسط العامل الآخر، ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل، جاز استحسانًا.
والسابع: التخلية بين الأرض والعامل، أي يخلي رب الأرض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد، والثامن: الشركة في الخارج، كذا في "الدر المختار".
المزارعة بالثلث إلخ: إنما ذكر الثلث والربع تبركًا بلفظ النبي ﷺ حين نهى عن المخابرة، فقال زيد بن ثابت: وما المخابرة يا رسول الله؟ قال: أن تأخذ أرضًا بثلث وربع، وإلا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء، وقيل: إنما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس في ذلك، فإنهم يتزارعون هكذا.
باطلة: أي فاسدة، وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة، وعليه الفتوى؛ لحاجة الناس إليها؛ لأن صاحب الأرض قد لا يجد أجرة يستعمل بها، وما دعت الضرورة إليه، فهو جائز، ومن حجة أبي حنيفة: أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع، فيحتمل أنه بيع الزرع بالزرع، ويحتمل أنه المزارعة، وأما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرًا.[الجوهرة النيرة: ٦٢/٢]
جائزة: لما روي أنه ﷺ "عامل أهل خيبر نصف ما يخرج من تمر أو زرع"، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتبارًا بالمضاربة، والفتوى على قولهما كما في "قاضيخان" و"الخلاصة" و"مختارات النوازل"، و"الحقائق" و"الصغرى" و"التتمة" و"الكبرى" و"الهداية" والمحبوبي.[اللباب ٣٧٧/١، ٣٧٨]

وهي عندهُمَا **على أربَعَةِ أوجُهٍ**: إذا كانت الأرضُ والبَذرُ لوَاحِدٍ والعَملُ والبَقرُ لوَاحِدٍ: **جازت** المُزَارعةُ. وإن كانت **الأرض لوَاحدٍ** والعملُ والبقرُ والبذرُ لآخَرَ: **جازت المُزارَعةُ**.

أي المزارعة

وإن كانت الأرضُ والبذرُ **والبقر لواحدٍ**: والعَملُ لوَاحدٍ: **جازَت**. وإن كانت الأرضُ والبقر لواحد والبذرُ والعَمَلُ لوَاحدٍ: **فهي باطلَةٌ**.

ولا تصّحُ المُزارَعةُ **إلا عَلى مدّةٍ معلومةٍ**، وأن يكونَ الخارجُ بينَهُمَا مُشاعًا، فإن شرَطَا لأحدهِمَا قُفزَانًا مُسمّاةً، **فهي باطلةٌ**، . . . .

تحقيقًا للمشاركة بالمزارعة

على أربعة أوجه: قال في "الدر المختار": هي بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه: الثلاثة منها جائزة، وهي ما بيّنها المصنف ﷺ، والأربعة منها باطلة، سنبيّنها -إن شاء الله تعالى-. **جازت إلخ**: لأن استئجار للعامل ببعض الخارج، وهو أصل المزارعة، ولا يقال: هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل، فنقول: البقر غير مستأجرة، وإنما هي تابعة لعمل العامل؛ لأنها آلة العمل كما إذا استأجر خياطًا ليخيط له بإبرة الخياط، فإن ذلك جائز؛ لأن من استأجر خياطًا كانت الإبرة تابعة لعمله، وليس في مقابلتها أجرة كذلك هذا.(الجوهرة النيرة)

الأرض لواحد: هذا الوجه الثاني.[الجوهرة النيرة: ٦٢/٢] **جازت المزارعة**: وذلك لأن العامل مستأجر الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجر بدراهم معلومة، وذلك جائز، والبقر غير مستأجرة، وإنما يستعملها في عمل نفسه، وذلك لا يمنع صحة العقد، كذا في "شرح الأقطع" و"الجوهرة".

والبقر لواحد: وفي نسخة: لآخر بدل لواحد، والمآل واحد. **جازت**: لأنه أي رب الأرض استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطًا ليخيط ثوبه بإبرته، كذا في "الهداية".

فهي باطلة: في ظاهر الرواية؛ لأن البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج؛ لأنها لا تصير تابعة للعمل؛ لأنها لم تشترط على العامل، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز.[الجوهرة النيرة: ٦٢/٢، ٦٣] قلت: وهذا الوجه الرابع، وههنا ثلاثة وجوه، وآخر ما ذكرها الشيخ القدوري، وهي أن لو كان البقر والبذر له، والآخران للآخر، أو البقر، أو البذر له، والباقي للآخر، فهذه كلها باطلة، كذا في "الدر المختار".

إلا على مدة معلومة: لأن جهالتها تؤدي إلى الاختلاف، فربما يدعي أحدهما مدة تزيد على مدة الآخر، قال في "الينابيع": هذا عند علماءنا بالكوفة، فإن مدة الزرع عندهم متفاوتة، فابتداؤها مجهول، أما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم، فيجوز، قال أبو الليث: وبه نأخذ.[الجوهرة النيرة: ٦٣/٢]

فهي باطلة: لأن به أي بهذا الشرط تنقطع الشركة؛ لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة، كذا في "الهداية".

وكذلك إذا شرطا **ما على المأذيانَات والسَّواقي**.

لا يجوز

وإذا **صحّت المُزارعةُ** فالخارجُ بينَهُمَا على الشرطِ، وإن لم تُخرجِ الأرضُ شيئًا **فلا شيء للعاملِ وإذا فسَدَت المُزَارعةُ** فالخارجُ **لصَاحب البذرِ**، فإن كانَ البَذرُ من قبلِ ربِّ الأرضِ فللعاملِ أجرُ مثله، **لا يُزادُ** على مقدارِ ما شُرِطَ له مَنَ الخَارج، وقال محمّدٌ: **له أجرُ مثله** بالغًا ما بلغ، وإن كان البَذرُ من قِبَلِ العاملِ **فلصاحب الأرضِ** أجرُ مثلها.

وإذا عُقدتِ المُزارعةُ **فامتَنَعَ صاحبُ البذرِ** من العملِ **لم يُجبر عليه**، . . . .

ما على المأذيانات: اسم أعجمي وهي التي تكون أصغر من النهر، وأعظم من الجدول.[الجوهرة النيرة: ٦٣/٢]
إلخ: معناه: شرطاه لأحدهما؛ لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع، كذا في "الهداية". **والسواقي**: جمع الساقية: وهي فوق الجدول دون النهر.
صحت المزارعة: فإن العقد إذا كان صحيحًا يجب المسمّى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى.
فلا شيء للعامل: [لأنه يستحقه شركة، ولا شركة إلا في الخارج] هذا في المزارعة الصحيحة إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض أو العامل؛ لأن العقد الصحيح يجب فيه المسمى، ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئًا، وأما إذا كانت فاسدة ولم تخرج الأرض شيئًا وجب أجر المثل على الذي من قبله البذر، فإن كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض، فهو مستأجر للعامل، فإذا فسدت يجب أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة عن عقد فاسد.[الجوهرة النيرة: ٦٣،٦٤/٢] **وإذا فسدت المزارعة**: قال في "الهداية": وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ومشى عليه المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣١٦]
لصاحب البذر: لأنه نماء ملكه.(الجوهرة النيرة) **لا يزاد**: لأنه رضي بسقوط الزيادة، وهذا عندهما.(الجوهرة النيرة)
له أجر مثله: لأن التسمية عند الفساد تكون لغواً، وبه قالت الثلاثة، كذا في "مجمع الأنهر".
فلصاحب الأرض إلخ: لأن استوفي منافعها بعقد فاسد، وهل يزاد على ماشرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر، وهو الصحيح.[الجوهرة النيرة: ٦٤/٢] **فامتنع صاحب البذر**: يعني قبل إلقاء البذر، أما بعد إلقائه، فيجبر؛ لأن عقد المزارعة يكون لازمًا من الجانبين بعد إلقاء البذر، كذا في "الكفاية".
لم يجبر عليه: عند الإباء، فإنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع، كذا في "مجمع الأنهر" و"الجوهرة".

وإن امتنع الذي ليسَ من قبله البذرُ **أجبَرَهُ الحَاكمُ** عَلى العَمَل، وإذَا ماتَ أحَدُ المُتَعَاقِدينِ: **بطلت المُزَارعةُ**.

وإذا انقضت مُدّةُ المُزَارَعةِ والزرعُ، لم يُدرك كانَ على المُزارعِ **أجرُ مثلِ نصيبه** من الأرض إلى أن يُستَحصَد، **والنفقَةُ عَلى الزَرع** عليهما على مقدَارِ حقُوقهمَا، وأجرةُ **الحَصَادِ والديَاس والرِفاع والتذرية** عليهما بالحصصِ، . . . .

أجبره الحاكم إلخ: لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد إلا إذا كان عذرًا يفسخ به الإجارة فيفسخ به المزارعة.(الجوهرة النيرة) **بطلت المزارعة:** [لأنها نوع إجارة، فتبطل بالموت كسائر الإجارات] يعني مات قبل الزراعة، إما إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض تركت في يد العامل حتى يستحصد، ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل في الزرع إلى أن يستحصد، وأبى صاحب الأرض لم يكن له ذلك؛ لأنه لا ضرر عليه، وإنما الضرر عليهم في قلع الزرع فوجب تبقيته، ولا أجرلهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلعه، فيكون بينكم، أو أعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك، أو أنفق على حصتهم وتعود بنفقتك في حصتهم.[الجوهرة النيرة: ٦٤/٢]

أجر مثل نصيبه إلخ: لأن في قلعه ضررًا، فيبقى بأجر المثل إلى أن يستحصد، ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة، ولو أراد المزارع أن يأخذ الزرع بقلاً قيل لصاحب الأرض: اقلع الزرع إن شئت فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع، فارجع عليه بما أنفقت عليه؛ دفعًا للضرر عنه، ولو مات المزارع قبل إدراك الزرع فلورثته أن يعملوا مكانه، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.

والنفقة على الزرع إلخ: لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مستأجر في المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد، فتجب عليهما مؤونته على قدر ملكهما؛ لأنه مشترك بينهما، كما في "المنح" ذكره في "رد المحتار".

الحصاد: أي قطع الزرع وجمعه.[اللباب: ٣٨١/١] **والدياس:** هو دوس البقر ليخرج الحب.

والرفاع: -بفتح الراء وكسرها- وقال العيني: بكسرها فقط، وهو جمع الزرع بعد الحصاد إلى موضع الدياس، أي الدراس، وهذا الموضع يسمى الحبرن البيدر -في لغة أهل مصر- كذا في "السائحان".

والتذرية: من ذري يذرى في الهواء ليخرج الحب، ويتميز من التبن، ووجوب هذا من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة، كذا في "شرح الكنـــز" للعيني.

فإن شَرَطَاهُ في المُزَارعةِ على العَامِلِ **فسدَت.**

فإن شرطاه إلخ: يعني الحصاد والدياس؛ لأنهما لم يلزما المزارع، وإنما عليه أن يقوم على الزرع إلى أن يدرك، وعن أبي يوسف أنه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل، وهو اختيار مشايخ بلخ. قال السرخسي: وهو الأصح في ديارنا، والحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك مثل السقي والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباهه، وما كان بعد القسمة، فهو عليهما، نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس.[الجوهرة النيرة: ٢/٦٤،٦٥]
فسدت: لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما.[اللباب: ١/٣٨١] هذا ظاهر الرواية، وأفتى به الحسام الشهيد في "الكبرى" وقال: عن الحسن عن أبي حنيفة أنه جائز، وهكذا عن أبي يوسف، وهو اختيار مشايخ بلخ.[التصحيح والترجيح: ٣١٦]

كتابُ المُسَاقاةِ

قال أبو حنيفة رحمه الله: المُساقاةُ بجُزء من الثّمَرَةِ **باطلةٌ، وقالا: جائزةٌ** إذا ذَكَرَا مُدّةً معلُومةً، وسمّى جُزءً من الثّمَرَةِ **مُشاعًا**، وتَجُوزُ المُساقَاةُ في النخلِ والشجرةِ والكَرمِ **والرِطَابِ وأصول الباذنجان**، فإن دَفَعَ نَخلاً فيه ثَمرةٌ مُساقاةً والثمَرَةُ تزيدُ بالعَمَلَ جازَ، وإن كانت قَد انتَهَت **لم يَجُز**. وإذَا فَسَدَت المُساقَاةُ فللعَامِلِ **أجرُ مثله**، وتَبطُلُ المُساقَاةُ **بالمَوتِ**، وتفسخُ بالأعذار كمَا تفسَخُ الإجارة.
المارة في الإجارة

كتاب المساقاة: اعلم أنه كان المناسب أن يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، لكن قدمت المزارعة لوجهين: الأول: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة؛ لكثرة وقوعها، والثاني: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، وهي كالمزارعة حكمًا حيث يفتى على صحتها، وخلافًا حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الثلاثة، وشوطاً يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل، والشركة في الثمر، والتخلية بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة، كذا في "مجمع الأنهر"، والمساقاة مفاعلة من السقي، وهي معاملة في الأشجار ببعض الخارج منها، كذا في "الكفاية". **باطلة:** لأنه استئجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان.(الجوهرة النيرة)
وقالا: جائزة: [وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى، كما في "العيني"] لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فسومح في جوازها للضرورة، فإذا لم يذكر المدة جاز، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول سنة.[الجوهرة النيرة: ٦٥/٢]
مشاعًا: قيد به؛ لأنه لو شرط جزءً معينًا تفسد، كما في المزارعة. **والرطاب** [جمع رطبة: وهي التي يسميها المصريون البرسيم وقرطًا، وليابسها دريسًا] **وأصول الباذنجان:** إنما خصّهما بالذكر تنبيهًا على أنهما من أنواع الشجر؛ لأن الشجر اسم لماله ساق، ولهما ساق، كذا في "العيني" على "الكنز"، الرطاب جمع رطبة، كالقصعة والقصاع، والجفنة والجفان، والبقول الرطاب، فالبقول مثل الكراث، والبصل والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان، وأشباه ذلك.(الجوهرة النيرة)
لم يجز: لأن العامل إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك.(الجوهرة النيرة) **أجر مثله:** لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت عند أبي حنيفة له أجر مثله لا يزاد على ما شرط له، وعند محمد: له أجر مثله بالغًا ما بلغ.[الجوهرة النيرة: ٦٥/٢] **بالموت:** لأنها في معنى الإجارة.[اللباب: ٣٨٣/١]

كتابُ النِكَاحِ

النكاحُ **ينعقدُ** بالإيجَابِ والقُبُولِ، **بلفظينِ يُعبّرُ بهما** عن الماضي، أو يُعبّرُ بأحدهِمَا عَن المَاضي

كتاب النكاح: أورده عقيب المزارعة والمساقاة، وذكره بعد الفراغ عنهما؛ لما فيه عن شائبة الزراعة، قال الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ (البقرة:٢٢٣)، شبّههن بالمحارث تشبيهًا لما يلقى في أرحامهن من النطف التي منها النسل بالبذر، والولد بالنبات. والنكاح في اللغة: الضم والجمع، وفي الشرع: إذا أطلق يراد به الوطء؛ إذ يحصل في تلك الحالة الانضمام والاجتماع، وقد يراد به العقد لقرينة، قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ (النساء:٢٥)؛ لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، كذا في "الخزانة". وقال في "المغرب": أصل النكاح الوطء، ثم قيل: للتزوج مجازًا؛ لأنه سبب للوطء المباح، والدليل على أن الحقيقة فيه الوطء، قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٢٢)، والمراد الوطء؛ لأن الأمة إذا وطئها الأب حرمت على الابن، وكذلك قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ (النور:٣)، والمراد به الوطء، وكذا قوله ﷺ: "لعن الله ناكح البهيمة"، كذا في "الجوهرة"[٦٦/٢] وفي الشرع: عقد يفيد ملك المتعة، كذا في "الدر المختار"، وهو واجب عند التوقان، وسنة حالة الاعتدال، ذكره في "الخزانة". وفي "الدر المختار": إن تيقن الزنا إلا به فرض، أي إن لم يمكن الاحتراز من الزنا إلا به، فهو فرض، وفي "الكافي": عن بعض أصحابنا: أنه فرض كفاية، وبه قال أحمد، وفي "المصفى": أن التخلي لنفل العبادة أفضل من النكاح عند الشافعي، أقول: أما في حال يخاف الجور فمسلم إجماعًا، وأما إذا لم يخف الجور، أو خافت نفسه إلى النساء فالنكاح أفضل كيف؟ وله أربع مراتب: فرض، وفرض كفاية، وواجب، وسنة، وكل ذلك أفضل من التخلي بنفل العبادة.

ينعقد: لأنه عقد، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كعقد البيع؛ لأن البضع على ملك المرأة، والمال يثبت في مقابلته، فلم يكن بد من إيجاب من المرأة، أو ممن يلي عليها، وقبول من الزوج.[الجوهرة النيرة: ٦٦/٢]

بلفظين: [مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت أو فعلت، أو رضيت، كذا في "فتح القدير"]: وإنما يحتاج إلى اللفظين إذا كان الزوج والزوجة حاضرين، أو كان وكيل من جانب وأصيل من جانب، فأما إذا زوّج ابن العم بنت العم من نفسه الولي، فلا حاجة إلى اللفظين، بل اللفظ الواحد كاف، وهو قوله: زوجت، فيكون قوله: زوجت، يقوم مقام قوله: زوجت وقبلت؛ لأن الشرع لما أقام الشخص الواحد مقام الشخصين كذلك أقام اللفظ الواحد قائمًا مقام اللفظين. **يعبر بهما:** أي يبين بهما، والتعبير هو البيان، قال الله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّؤْيَا تَعْبُرُونَ﴾ (يوسف:٤٣)، أي تبينون.[الجوهرة النيرة: ٦٦/٢]

والآخرُ **عن المُستقبل**، مِثلَ أن يقُولَ: زوِّجني، فيقُولُ: زوجتُك، **ولا ينعقِدُ** نكاحُ المسلمينَ إلا **بحُضُور شاهدين حُرَّين بالغين عاقلين مسلمين أو رجُلٍ وامرأتَين**، عُدُولاً كانوا أو غير عُدُولٍ، **أو محدودَين في قذفٍ**. فإن تَزَوّجَ مُسلمٌ ذميّةً بشهادَةِ ذمّيين جازَ الشهود **عندَ أبي حنيفة** وأبي يوسُفَ رحمهما الله وقال محمّدٌ رحمه الله: **لا يَجُوزُ** إلا أن يُشهِدَ شاهدين مُسلمَين. **ولا يحِلّ للرَجُلِ** أن يتَزَوّجَ بأمّهِ ولا بجَدّاته وإن علون **من قِبلِ الرجالِ** والنساء، . . . . .

عن المستقبل: [يريد بالمستقبل لفظ الأمر] وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأن المستقبل استفهام وعدة، فلا ينعقد، ووجه الاستحسان: أن النكاح لا يقع فيه المساومة، فكان القصد بلفظة الإيجاب، فصار بمنـزلة الماضي، يريد بالمستقبل: لفظة الأمر، مثل: زوجني.(الجوهرة النيرة) **ولا ينعقد إلخ:** لقول النبي ﷺ: "لا نكاح إلا بحضور شاهدين"، وهو حجة على مالك حيث شرط الإعلان دون الإشهاد.

بحضور شاهدين إلخ: سامعين معًا قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما في "البحر".[اللباب: ٥/٢]

حرين: قيد بالحر؛ لأن العبد لا شهادة له.(الجوهرة النيرة) **بالغين عاقلين:** قد بالبلوغ والعقل؛ لأنه لا ولاية بدونها.(الجوهرة النيرة) **مسلمين:** لأنه لابد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم.(الجوهرة النيرة) **أو رجل وامرأتين:** لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة.[الجوهرة النيرة: ٦٦/٢]

أو محدودين: أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما؛ لأن كلاً منهم أهل للولاية، فيكون أهلًا للشهادة تحملًا، وإنما الفائت ثمرة الأداء، فلا يبالي بفواته.[اللباب: ٦/٢] ولا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول.(الجوهرة النيرة)

في قذف: المراد عن القذف: نسبة شخص إلى الزنا. **عند أبي حنيفة إلخ:** قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٢٠]

لا يجوز: وبه قال زفر والشافعي وأحمد؛ لان السماع أي سماع الإيجاب والقبول في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك، لوروده على محل ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر؛ إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليهما؛ لكونها ذمية، بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج؛ لأن العقد ينعقد بكلاميهما، والشهادة شرطت على العقد، كذا في "الهداية".

ولا يحل للرجل: لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء:٢٣) والمراد بالأمهات: الأصول، وبالبنات: الفروع. **ومن قبل الرجال:** سواء كانت من قبل الآباء أو الأمهات.

ولا بنته ولا ببنتِ ولَده وإن سفَلَتْ، ولا بأخته (للإجماع) ولا ببنَات أخته (وإن سفلن)، **ولا بعمّته، ولا** بخَالته (وإن سفلن)، ولا ببنَاتِ أخيهِ، **ولا بأمّ امرَأته** التِي دَخَلَ بابنتها (وإن علت) **أو لم يدخُل، ولا بابنَةِ امرَأتهِ** التي دَخلَ بها، سَوَاءٌ كَانَت في حجره (أي عائلته) أو في حِجرِ غيرِه، **ولا بامرأة أبيه** ولا أجدَاده (وإن علون)، ولا بامرَأة ابنه ولا بني أولاده (وإن نزلن)، **ولا بأمّه** من الرضاعةِ، ولا بأخته من الرضَاعةِ، **ولا يجمَعُ بينَ الأختَينِ** بِنكَاحٍ **ولا بملكِ يَمينٍ** وَطءً.

ولا بعمته: وكذا بعمة الأب والأم وخالتيهما بالإجماع.

ولا بأم امرأته إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (النساء:٢٣)، من غير قيد الدخول، وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك: أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر، والصحيح ما ذكرنا؛ لإطلاق النص، وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حسين ﷺ، وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود أيضًا، كما في "رمز الحقائق" للإمام بدر الدين العيني.

أو لم يدخل: وإنما يحرم بمجرد العقد إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً، أما إذا تزوجها تزويجًا فاسدًا فلا تحرم أمها، إلا إذا اتصل به الدخول، أو النظر إلى الفرج بشهوة، أو اللمس بشهوة.[الجوهرة النيرة: ٦٧/٢، ٦٨]

ولا بابنة امرأته إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (النساء:٢٣)، ذكر الحجور على العرف والعادة، فإن الغالب أن تكون الربيبة في حجر الأب لا لأنه شرط، ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ﴾ (النساء:٢٣)، بنات الربيبة والربيب؛ لأن الاسم يشملهن، وتثبت حرمتهن بالإجماع، بخلاف حلائل الآباء والأبناء؛ لأنه اسم خاص لهن، فلا يتناول غيرهن، فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب. **ولا بامرأة أبيه:** سواء دخل بها أولا.[اللباب: ٦/٢]

ولا بأمه إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:٢٣) أي بأصله الذي ثبت منه الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجدات؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:٢٣)، ولقوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". **ولا يجمع بين الأختين إلخ:** لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء:٢٣)، ولقوله ﷺ: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين"، كذا في "الهداية". **ولا بملك يمين إلخ:** أي لا يجوز الجمع بينهما بملك يمين من حيث الوطء، ويجوز ملكًا بدون الوطء، وهو قول علي بن أبي طالب ﷺ، وقال عثمان ﷺ: يجوز الجمع بينهما وطءً أيضًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣)، وعامة العلماء على قول علي ﷺ، كما في "رمز الحقائق".

ولا يجمعُ **بينَ المرأةِ وعمَّتِهَا**، أو خالتها ولا ابنة أختها ولا ابنةِ أخيها، **ولا يجمعُ** بينَ امرأتينِ لو كانت (أي لو فرضت) كُلّ واحدٍ منهُمَا رجُلاً لم يجُزله **أن يتزوّجَ بالأخرى**، **ولا بأسَ بأن يجمعَ** بينَ امرأة وابنةِ زوجٍ (الرجل) كانَ لَهَا مِنْ قبلُ. **ومَن زنى بامرأةٍ** حَرُمتْ عليهِ أمُّها وابنتُها.

بين المرأة وعمتها: سواء كانت عمته قريبة أو بعيدة، وكذا الحال في البواقي، وهذا لقوله ﷺ: "لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها"، وهذا مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب بمثله، والمراد بالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)

ولا يجمع إلخ: لأن الجمع بينهما يفضي إلى القطعية، أي قطعية الرحم؛ لأن المعاداة عادة بين الضرائر والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع، ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم؛ لما روينا من قبل، وهو قوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" سوى بينهما في التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر وإن كان من الآحاد، فقوله تعالى: ﴿مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، خص بالمشهور كما بيناه، فجاز تخصيصه بالواحد.

أن يتزوج بالأخرى: أي بشرط أن يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرًا حرم العقد بينهما؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكرًا حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرًا حرم عليه نكاح بنت أخيه، وإذا لم يحرم النكاح بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما، كما إذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأن أحدهما لو كان ذكرًا وهي الزوجة جاز له أن يتزوج بالأخرى، فلم يعم التحريم. وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لما ثبت الامتناع من وجه، فالأحوط الحرمة، وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة، وللجمهور قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وامرأة علي رضي الله عنهما، وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها، وعند داود وعثمان البتيّ، والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين.

ولا بأس بأن يجمع إلخ: وقال زفر: لا يجوز؛ لأن بنت زوجها لو قدرت رجلاً لم يجز لها نكاح المرأة؛ لأنها زوجة أبيه، ولنا: ما روي أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، ولأن حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطعية، وههنا لا قرابة، كذا في "القهستاني".

ومن زنى بامرأة إلخ: وكذا لو مسّ، أو نظر بشهوة، وإنما يحرم المس إذا لم ينـزل، أما إذا أنزل باللمس، فالصحيح أنه لا يوجب الحرمة؛ لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء، وعند الشافعي: لا تثبت المصاهرة بالزنا؛ لأنها نعمة، والزنا لا يكون سببًا لها، ولا بالمس والنظر؛ لأنه لا أثر له في الجزئية، ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٢٢)، وقوله ﷺ: "من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها"، وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة رحمه الله.

وإذا طلّقَ الرَجلُ امرأته طلاقا بائنًا **لم يجُز له** أن يتزوّجَ بأختهَا، **حتّى تَنقَضيَ عدتُهَا**. **ولا يَجُوزُ** للمَولى أن يتَزَوّجَ أمَتَه، ولا المَرأةِ عبدَهَا. ويَجُوزُ **تزويجُ الكتابيّات، ولا يَجُوزُ تزويجُ** المَجُوسيّاتِ **ولا الوَثَنيّات**، ويجُوزُ **تَزوجُ الصابيات** إن كانُوا يؤمنُونَ بنبيّ ويُقرّونَ بِكتَابٍ، وإن كانُوا يعبُدُون الكواكبَ ولا كِتاب لهم، لم يجز مناكحتُهُم. لأنهم مشركون **ويجوزُ للمُحرِمِ** والمُحرِمةِ أن يتزوّجا في حالة الإحرَام.

لم يجز له: لقيام النكاح بقيام الحقوق. **حتى تنقضي عدهّا**: وقال الشافعي ومالك وابن أبي ليلى: يجوز أن يتزوج أخت المعتدة إذا كانت العدة من بائن أو ثلث؛ لأن النكاح قد انقطع ألا ترى أنه لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد، ولنا: ما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها. وإمامنا فيه: علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت ﷺ، وكفا هم قدوة، ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه؛ لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى، والمنع من الخروج، والفراش حتى ثبت نسب ولدها، والقاطع أي الطلاق قد تأخر عمله في الأحكام غير حرمة الوطء، ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره، فصار كالرجعي، وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها.

ولا يجوز إلخ: لأن النكاح ما شرع إلا مثمرًا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة كذا في "الهداية". **تزويج الكتابيات**: لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (المائدة:٥) أي العفائف، ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة. **ولا يجوز تزويج إلخ**: لقوله عليه السلام: "سنوا هم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم، ولا آكلي ذبائحهم"، كذا في "الهداية"، والمجوس قوم يعبدون النار، ويستحلون نكاح المحارم. **ولا الوثنيات**: لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة:٢٢١)، قال في "المضمرات": الوثني عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة، أو حجر، أو فضة، أو جوهر، والجمع أوثان، واعلم أنه كما جاز تزويج الكتابية جاز وطؤها بملك اليمين أيضًا بخلاف المجوسية والوثنية، فإنه لا يجوز وطؤها بملك اليمين أيضًا.

تزويج الصابيات إلخ: الصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى، وعبدوا الملائكة، من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين، وقيل: هم قوم يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه، وقيل: إهم يزعمون أهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم مهب الجنوب.[الجوهرة النيرة: ٧١/٢]

ويجوز للمحرم إلخ: وقال الشافعي: لا يجوز؛ لقوله عليه السلام: "لا ينكح المحرم ولا ينكح"، وفي رواية: لا يخطب، رواه مسلم. ولنا: حديث ابن عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم، رواه مسلم وغيره، وحديثه ضعيف صرح به البخاري، ولئن صح فهو محمول على الوطء؛ لأنه الحقيقة أي لا يطأ المحرم، ولا تمكن المحرمة من الوطء.

وينعقدُ نكاحُ المرأةِ الحرّة البالغةِ العَاقِلَةِ بِرِضَائهَا وإن لم يعقد عَلَيهَا ولِيّ عندَ أبي حنيفَةَ رحمه الله، بكرًا كانَتْ أو ثيبًا. وقالا: لا ينعقدُ إلا بإذنِ ولي. ولا يَجُوزُ للوَلِي إجبَارُ البِكرِ البَالغَةِ العَاقِلَةِ، وإذَا استأذَنَهَا الوَلِي فسَكَتَتْ أو ضحِكَتْ غيرَ مستهزئة أو بَكَتْ بغَيرِ صَوت فذلكَ إذنٌ منهَا، وإن أبَت لم يُزوّجهَا، وإذا استأذَنَ الثّيّبَ فلا بدّ من رِضَائهَا بالقولِ.

عند أبي حنيفة إلخ: وأبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وكان أبو يوسف يقول أولاً: إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي، ثم رجع، وقال: إن كان الزوج كُفُؤًا لها جاز، وإلا فلا، ثم رجع، وقال: جاز سواء كان الزوج كفُؤا لها أو لم يكن، وعند محمد: ينعقد موقوفًا على إجازة الولي سواء كان الزوج كُفُؤا أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما. وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً؛ لقوله عليه السلام: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، ولنا: قوله عليه السلام: "الأيم أحق بنفسها من وليها"، متفق على صحته، والمراد من الأيم: من لا زوج لها سواء تزوج قبل، أو لم تزوج، وما رواه لم يصح، وكذا كل ما روي في هذا الباب، ولهذا قال البخاري وابن معين: لم يصح في اشتراط الولي حديث، ولنا أيضًا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠)، وقوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٢)، أضاف العقد إليهن، فدل على أنها تملك المباشرة بالنكاح، وأما حديث عائشة رضي الله عنها: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل" الحديث، فلا يعمل به؛ لأنها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، والراوي إذا عمل بخلاف المروي تبطل روايته.

ولا يجوز للولي إلخ: وقال الشافعي: يجوز ذلك للأب والجد، لنا: ما روى ابن عباس وابن عمرو وجابر أن النبي عليه السلام رد نكاح امرأة زوجها أبوها وهي كارهة، وروي أنها أتت النبي ﷺ فخيرها، ذكره أبو داود، كذا في "شرح الأقطع".

فذلك إذن: لقوله عليه السلام: "لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: وكيف إذنها يا رسول الله؟ قال: تسكت"، رواه مسلم، والضحك رضاء دلالة، فإنه علامة السرور والفرح بما سمعت، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضًا بخلاف ما إذا بكت، فإنه دليل السخط والكراهية، وقيل: إذا بكت بلا صوت لم يكن ردًّا، بل حزن على مفارقة أهلها، وعليه الفتوى، وذكر المرغيناني أن دمعها إن كان باردًا يكون رضًا، وإن كان حارًّا لا يكون رضًا، قاله العلامة العيني.

فلابد من رضاءها إلخ: لقوله عليه السلام: "الثيب تشاور". لقوله عليه السلام: "البكر تستأمر، والثيب تظهر عن نفسها"، ولأن النطق لا يعد عيبًا منها، فلا مانع من النطق في حقها، بخلاف البكر، فإنه منها دليل على قلة حياءها؛ لأنها لم تمارس الأزواج. [الجوهرة النيرة: ٧٢/٢]

وإذا زالت بكارتها **بِوَثبةٍ** أو حيضةٍ أو جَرَاحةٍ أو تعنيسٍ، فهي **في حُكم الأبكار**، وإن زالت بكارتُها بالزِنا، **فهي كذلك عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا رحمهما الله: هي **في حُكم الثيِّبِ**. وإذا قالَ الزَوجُ للبكر: بَلَغَكِ النكَاحُ فسَكَت، وقَالَت: بَل رددتُ، **فَالقَولُ قولُهَا**. ولا يَمينَ عَلَيهَا، ولا يُستَحلَفُ في النِكَاح عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا: يُستَحلفُ** فيه. **ويَنعقدُ النكاح** بلَفظِ النكاحِ والتَزويجِ والتَمليك والهبةِ والصدَقَةِ.

مجيبة له لا

بوثبة: هي الحركة من فوق، والطفرة الحركة إلى فوق، والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها.

في حكم الأبكار [لعدم وجود الوطء]: أي تزوج كما تزوج البكر، فيكون سكوتها رضا؛ لأنها بكر حقيقة في ما عدا الزنا؛ لأن مصيبها أول مصيب. **فهي كذلك**: يعني أنها تزوج كما تزوج البكر.[الجوهرة النيرة: ٧٢/٢، ٧٣] فيكتفى بسكوتها؛ لأن الناس يعرفونها بكرًا فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه كيلا تعطل عليها مصالحها.[اللباب: ١٠/٢]

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣٢١]

في حكم الثيب: وهو قول الشافعي في الجديد؛ لأنها ليست ببكر حقيقة؛ لان ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، وله أي لأبي حنيفة: أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأدير الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكررت زناها؛ لأنها لا تستحي بعد ذلك عادة، كذا في "مجمع الأنهر".

فالقول قولها: وقال زفر: القول قوله؛ لأن السكوت أصل والرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة، ونحن نقول: إنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه، فكانت منكرة، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة، كذا في "الهداية". **وقالا يستحلف**: قال في "الحقائق": والفتوى في النكاح على قولهما، لعموم البلوى كما في "التتمة" و"فتاوى قاضي خان".[التصحيح والترجيح: ٣٢١]

وينعقد النكاح إلخ: الأصل في هذا: أن النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحيوة على التأبيد، وهذا احتراز عن الوصية والإجارة، قال في "الهداية": وينعقد بلفظ البيع، هو الصحيح، وصورته أن يقول المرأة: بعت نفسي منك، أو قال أبوها: بعتك ابنتي بكذا، وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل أن يقول: اشتريتك بكذا، فأجابت بنعم. قال أبو القاسم البلخي: ينعقد، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة؛ لأن الإجارة مؤقتة، وذلك ينافي النكاح؛ لأن مقتضاه التأبيد، وأما الإباحة والإعارة والإحلال فلا ينعقد بها؛ لأنها ليست بسبب للملك.[الجوهرة النيرة: ٧٣/٢] وفي بعض النسخ: ولا بلفظه الوصية، أي لا ينعقد النكاح بلفظة الوصية؛ لأن التمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت، فلا ينعقد به.

ولا يَنعَقدُ بلَفظ الإجارَة والإعَارِة والإباحة، ويجوز نِكاح الصغيرِ والصَغيرَةِ **إذا زَوّجَهُمَا الوَلي**، بِكرًا كَانَت الصَغيرَةُ أو ثيِّبًا، والولي **هُوَ العصبةُ**، فإن زوّجهما الأبُ أو الجدّ، **فلا خيَارَ لَهُمَا** بعدَ البُلُوغ، وإن زوّجهما غيرُ الأب والجدّ، فلِكلّ واحدٍ منهُمَا **الخيارُ**: إن شاءَ أقامَ على النكَاحِ، وإن شاءَ فَسَخَ، **ولا ولايَةَ لعبدٍ**، ولا لصَغِيرٍ، ولا لمَجنُونٍ، **ولا لكافرٍ** عَلى مسلمةٍ.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: **يجوز** لغيرِ العصبات من الأقاربِ **التزويج**، مثلُ الأختِ والأمّ والخالة. ومَن لا ولي لها إذا زوّجها مولاها الذي أعتَقَهَا **جاز**، وإذا غابَ الوليّ الأقرَبُ غيبةً مُنقَطِعَةً **جاز لمَن هو** أبعدُ منه أن يُزوّجها، والغَيبةُ المُنقَطعَةُ أن يكون في بَلَدٍ لا تصلُ إليه

إذا زوجهما الولي: لأن له ولاية الإجبار عليهما؛ لصغرهما، وهو منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هريرة رضي الله عنهم، وكفا هم حجة وقدوة، وأيضًا أجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام: "الإنكاح إلى العصبات في حق الكبيرة، فكذا في حق الصغيرة؛ لأنها أعجز وأمسّ حاجة". **هو العصبة**: على ترتيب العصبات في الإرث يعني الأقرب فالأقرب.

فلا خيار لهما: لكمال ولايتهما ووفورشفقتهما، فكأنهما باشراه برضاءهما بعد البلوغ.(الجوهرة النيرة) ولو كان بغبن فاحش أو من غير كفؤ إن لم يعرف منهما سوء الاختيار.[اللباب: ١١/٢] **الخيار**: وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لاخيار لهما؛ اعتبارًا بالأب والجد.[الجوهرة النيرة: ٧٤/٢] قال الإسيجابي: والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣٢٢]

ولا ولاية لعبد إلخ: لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فالأولى أن لا يثبت على غيرهم.(الجوهرة النيرة)

ولا لكافر إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء:١٤١)، ولهذا لا تقبل شهادته عليه أي على المسلم، كذا في "الهداية"، قال في "تنوير الأبصار": وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة.

يجوز: عند عدم العصبات. **التزويج**: هذا هو المشهور، وهو استحسان.[الجوهرة النيرة: ٧٦/٢]

جاز: أي من لا ولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرًا كان أو أنثى، ثم ذوالأرحام بعد ذلك. ومولى العتاقة آخر العصبات، وهو أولى من ذوي الأرحام.[الجوهرة النيرة: ٧٦/٢]

جاز لمن هو إلخ: لأن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه، ففوضنا إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأقرب، ولو زوجها حيث هو نفذ، فأيهما عقد أولًا نفذ؛ لأنهما بمنـــزلة وليّـــين متساويـــين.[اللباب: ١٢/٢، ١٣] قال زفر: لا يجوز، وقال الشافعي رحمه الله: يزوجها السلطان.

الْقَوافلُ في السنَة **إلا مرّةً واحِدةً، والكفَاءةُ في النكاحِ مُعتَبرةٌ**، فإذا تزوّجت المَرأةُ **بغيرِ** كُفْءٍ، فللأولِيَاءِ **أن يُفرّقُوا بينَهما**، والكفاءةُ تُعتبرُ في النسب والدين والمَالِ، وهو أن يكُون **مالكًا للمَهرِ** والنَفَقةِ، وتعتبرُ **في الصنائعِ**، وإذا تزوجت المَرأة ونقصتْ من مَهرِ مثلهَا،

لأنه يقع به التفاخر أي الديانة

إلا مرة واحدة: هذا اختيار القدوري، وفي "المصفى" و"الفتاوى الكبرى": قدروها بثلاثة أيام، وعليها الفتوى، وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفوء باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، وهو اختيار محمد ابن الفضل ومحمد بن مقاتل رحمهما الله، وعليه فتوى جماعة من المتأخرين.[الجوهرة النيرة: ٧٦/٢] **والكفاءة في النكاح إلخ**: لقوله عليه السلام: "ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء" كذا في "الهداية".

معتبرة: قال في "الفتاوى": يعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمدادها بعد ذلك، حتى لو تزوجها وهو كفؤ، ثم صار فاجرًا لا يفسخ النكاح، ثم الكفاءة إنما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال، فإن الشريف إذا تزوج وضيعة ليس لأوليائه حق الاعتراض؛ لأنه مستفرش لا مستفرش، والحسيب كفء النسيب حتى إن الفقيه يكون كفؤًا للعلوي؛ لأن شرف العلم فوق شرف النسب، حتى إن العالم العجمي كفء للعربي الجاهل، والعالم الفقير كفْء للغني الجاهل، وأما الكفاءة في العقل فاختلف فيها، وفي "الفتاوى": أنها معتبرة في العقل، حتى إن المجنون لا يكون كفؤًا للعاقلة.[الجوهرة النيرة: ٧٦/٢، ٧٧] **بغير**: وفي نسخة: غير بغير باء.

أن يفرقوا: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند الحاكم. **بينهما**: دفعًا لضرر العار عن أنفسهم.[الجوهرة النيرة: ٧٧/٢] وقال مالك وسفيان: لا تعتبر إلا في الدين؛ لقوله عليه السلام: "الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"، وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات:١٣)، وفي قول لمالك: لا كفاءة أصلاً، وفي قول: تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب، وعند الشافعي وأحمد: معتبرة في الإسلام فقط، وعن أحمد: في النسب أيضًا، وفي وجه للشافعية: تعتبر في المال والسلامة عن العيوب، ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء"، وما روى مالك وسفيان، فهو في أحكام الآخرة، وكلامنا في الدنيا.

مالكًا للمهر إلخ: قال في "الهداية": وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، والمراد بالمهر قدر ما يتعارفوا تعجيله، وعن أبي يوسف: أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر.[التصحيح والترجيح: ٣٢٤]

في الصنائع: قال في "الهداية": وهذا عند أبي يوسف ومحمد، وعن أبي حنيفة روايتان؛ وعن أبي يوسف لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك، وقال الزاهدي: وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا تعتبر إلا أن تفحش.[التصحيح والترجيح: ٣٢٥]

فللأولياء **الاعتراضْ عليها** عندَ أبي حنيفة رحمه الله حتى يُتِمّ لها مهر مثلها **أو يُفرّقَهَا**. وإذا زوّج الأبُ ابنتَه الصَغيرةِ ونقص من مهر مثلهَا، أو ابنَه الصغيرَ وزَادَ في مَهر امرأته، **جازَ** ذلك عليهِما، ولا يجوزُ ذلك لغير الأبِ والجدّ. ويصحّ النكاحُ إذا سمّى فيه مَهرًا، **ويَصحّ النكاحُ** وإن لم يُسمّ فيه مَهرًا، وأقلّ المهرِ **عشرةُ دراهمَ**، . . . .

الاعتراض عليها: ورجح دليل أبي حنيفة، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٣٢٥] وقالا: ليس لهم ذلك، وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه، لهما: أن ما زاد على العشرة حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية، ولأبي حنيفة: أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعيّرون بنقصانها، فأشبه الكفاءة، بخلاف الإبراء بعد التسمية؛ لأنه لا يعتير به، كذا في "الهداية".

أو يفرقها: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث قائم، ثم إذا فرق القاضي بينهما إن كان بعد الدخول، فلها المسمى، وإن كان قبله، فلا شيء لها.[الجوهرة النيرة: ٧٨/٢] **جاز إلخ**: هذا عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله، وقال محمد وأبو يوسف: لايجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن فيه، ومعنى هذا الكلام: أنه لا يجوز العقد عندهما أصلاً، وظن بعضهم أن الزيادة والنقصان لا يجوز، وأما أصل النكاح فيجوز، والأصح أن النكاح لا يجوز عندهما، والخلاف فيما إذا لم يعرف سوء اختيار الأب مجانة أو فسقًا، أما إذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل إجماعًا، والذي يتغابن فيه في النكاح مادون نصف المهر، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، وقيل: ما دون العشرة.[الجوهرة النيرة: ٧٩،٧٨/٢] والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٣٦٦،٣٦٥] **ويصح النكاح**: لأن النكاح عقد ازدواج، فيتم بالزوجين، وأما المهر فواجب شرعًا، فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح نفيه.

عشرة دراهم: أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض، وهذا عندنا، وقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة: أقله: خمسة دراهم، وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهمًا، وعنه عشرون درهمًا، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهمًا، وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة. وقال الشافعي وأحمد: ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا؛ لحديث جابر أنه عليه السلام قال: من أعطى في صَداق امرأة ملء كفيه سويقًا أو تمرًا فقد استحل، رواه أبو داود، ولما روي أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه السلام، رواه الترمذي، ولنا: ما روي في حديث جابر: لا مهر أقل من عشرة دراهم، رواه الدارالقطني والبيهقي والسهيلي من طرق، وعن علي أنه قال: أقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم، ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر، وحديث أبي داود كان في المتعة وهو منسوخ، وحديث الترمذي محمول على المعجل؛ لأن عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول.

فإن سمى أقلّ من عشرةٍ، **فلها عشرةٌ**، ومن سمّى مَهرًا عشرةً فما زاد فعليه المسمّى **إن دخلَ بها أو مَاتَ عنها**، فإن طلّقها قبلَ الدُخُولِ والخَلوَةِ فلها **نصفُ المسمّى**، وإن تزوّجها **ولم يُسمّ لَهَا مَهرًا** أو تَزَوّجَهَا عَلَى أن لا مهر لها، **فَلَهَا مهرُ** مثلِهَا إن دَخَلَ بها **أو مَاتَ عنهَا**. وإن طلّقَهَا قبلَ الدُخُول بها والخَلوَة. **فلها المتعةُ**، وهي ثلاثةُ أثوَابٍ **من كسوَةِ مثلها، وهي درعٌ وخِمَارُ ومِلحَفَةٌ**.

قميص

فلها عشرة: لقوله عليه السلام: "لا مهر أقل من عشرة دراهم "لا يقال: إنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسم المهر، قلنا: لأنها إذا رضيت بالخمسة، فتكون أرضى بالعشرة، وإنما تجب العشرة؛ لأن العشرة كأنها مذكورة؛ لأن ذكر ما لا يتجزّأ كذكركله، فأما إذا لم يذكر شيء أصلاً يجب مهر المثل؛ لأن البضع لا يضيع شرعًا، فأوجبنا مهر المثل؛ لأنه تقدير شرعي. **إن دخل بها**: [أو خلا بها خلوة صحيحة.(اللباب: ١٥/٢)] لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكّد البدل. أو **مات عنها**: لأن بالموت ينتهي النكاح نهايته، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكّد.
نصف المسمى: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧) الآية. **ولم يسم لها مهرًا**: أي سكت عن ذكر المهر.[اللباب: ١٥/٢]
فلها مهر إلخ: لأن المهر وجوبًا حق الشرع. أو **مات عنها**: وكذا إذا ماتت هي.[الجوهرة النيرة: ٨٠/٢]
فلها المتعة: وهذه المتعة واجبة عندنا، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة:٢٣٦)، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٦)، بصيغة الأمر، والأمر للوجوب.
من كسوة مثلها: قال في "الينابيع": على اعتبار حال المرأة في اليسار والإعسار هذا هو الأصح، قلت: تصحيح "الينابيع" أولى؛ لإشارة هذا الكتاب، ولاتفاقهم على أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل؛ لأنها خلفه. [التصحيح والترجيح: ٣٢٦] إشارة إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخي، والصحيح أنه يعتبر حاله؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ (البقرة:٢٣٦)، وقيل: يعتبر بحالهما، وعند الثلاثة: هي ما يقدره الحاكم، وعن أحمد: أدنى ما تجوز فيه الصلاة.
وهي درع وخمار [أي ما تخمر به الرأس] **وملحفة** [ما تلحف به من قرنها إلى قدمها]: وهذا مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم، ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولا تجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والإيلاء وغيرهما، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة، فلا تجب كردّتها وإباءها عن الإسلام، وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وغيرها.

وإن تزوّجها المسلمُ على خمرٍ أو خنـــزيرٍ **فالنكاحُ جائزٌ، ولها مهرُ مثلهَا.** وإن تزوّجها (المرأة) ولم يسمّ لها مهرًا ثمّ تراضيا على تسمية مهرٍ فهو لها إن دخل بها أو ماتَ عنها، وإن طلّقها قبل الدخولِ بها والخلوة **فلها المُتعَةُ.** وإن زاد في المهر بعدَ العَقدِ **لَزمتْه الزِيَادةُ** إن دخلَ بها أو ماتَ عنها، **وتَسقُطُ الزيَادةُ** بالطلاقِ قبلَ الدُخُولِ، فإن حطّت من مهرِها **صحّ الحطّ.** وإذا خلا الزَوجُ بامرأته وليس هُناك مانِعٌ من الوطء ثمّ طلّقها **فلها كمالُ مهرِهَا،** وإن كان أحدهما مريضًا، أو صائِمًا في رمضانَ أو مُحرِمًا بِحَجّ أو عُمرةٍ أو كانت حائضًا فليست بخلوةٍ صحيحَةٍ، . . . .

فالنكاح جائز: لأن شرط قبول الخمر شرط فاسد، فيصح النكاح ويلغو الشرط.[حاشية السندي: ٣٠٦]
ولها مهر مثلها: لأنه لما سمى ما ليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية.[اللباب: ١٦/٢]
فلها المتعة: ولا يتنصف؛ لأن هذا النكاح انعقد موجبًا لمهر المثل، وهو لا يتنصّف، فكذا ما وقع تعينًا له.
لزمته الزيادة: لقوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ (النساء:٢٤)
وتسقط الزيادة إلخ: لأن التنصيف يكون بالمهر الذي انعقد عليه النكاح.
صح الحط: لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها.[الجوهرة النيرة: ٨١/٢]
فلها كمال مهرها إلخ: لقوله ﷺ: "من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل". رواه الدار قطني.[حاشية السندي: ٣٠٦] وهذا إذا كانت الخلوة صحيحة، أما إذا كانت فاسدة، فإنها توجب العدة، ولا توجب كمال المهر، وإنما وجبت العدة؛ لأنهما متهمان في الوطء، والعدة تجب للاحتياط، والخلوة الصحيحة أن تسلم نفسها، وليس هناك مانع لا من جهة الطبع، ولا من جهة الشرع، والفاسدة أن يكون هناك مانع إما طبعًا وإما شرعًا، فالطبع أن يكونا مريضين، أو أحدهما مريضًا لا يمكن معه الجماع، أو بها رتق، أو معهما ثالث، والذي من جهة الشرع أن يكونا محرمين، أو أحدهما إحرام فرض أو تطوع، أو صائمين، أو أحدهما صوم فرض، وأما صوم التطوع، فهو غير مانع، او كانت حائضًا أو نفساء، واختلفت الرواية في صوم غير رمضان، فقال في الرواية الصحيحة: إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارت والنذور لا يمنع الخلوة؛ لأن الضرر فيها بالفطر يسير؛ لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان، فإنه يجب به الكفارة، ولهذا سوّوا بين حج الفرض والنفل، لأن الكفارة تجب فيهما جميعًا، وفي رواية أخرى: أن نفل الصوم كفرضه.[الجوهرة النيرة: ٨١/٢، ٨٢]

ولو طلّقها، فيجبُ نصفُ المُهرِ، وإذا خلا **المجبوبُ** بامرَأته ثُمّ طلّقها، **فلها كمالُ المهرِ عند أبي حنيفة** رحمه الله، **ويُستحبّ المُتعةُ لكُلّ مُطلّقةٍ** إلا لمُطلّقةٍ وَاحدةٍ، وهي التي **طلّقها قبل الدُخُولِ** و لم يُسم لها مَهرًا. وإذا زوّج الرجُلُ ابنتَه على أن يزوّجَه الرَجُلُ أخته أو بنته ليَكُونَ أحدُ العَقدينِ عوضًا عن الآخرِ **فالعقدان جائزَانِ**، ولِكُلّ واحدةٍ منهُمَا مهرُ مثلِهَا. وإن تزَوّجَ حرّ امرأةً **علَى خدمتِه** سَنَةً أو عَلى تَعليم القُرآن جاز،

(وهي المفوضة)

المجبوب: وهو مقطوع الذكر والخصيتين. **فلها كمال المهر إلخ**: لأنها أتت بأقصى ما في وسعهما، وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا، فكان هو المستحق.(اللباب) وقالا: عليه نصف المهر؛ لأنه أعجز من المريض –وفيه نصف المهر– بخلاف العنين؛ لأن الحكم أدير على سلامة الآلة، ولأبي حنيفة: أن المستحق عليها التسليم في حق السحق، وقد أتت به، كذا في "الهداية".

عند أبي حنيفة: والصحيح قوله، ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٢٨]

ويستحب المتعة [وهي درع وخمار وملحفة] **لكل مطلقة إلخ**: دفعًا لوحشة الفراق عنها.[اللباب: ١٧/٢] وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول، وقد سمي لها مهرًا، فإنه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام، وليس كذلك، فإنه لا يستحب لها ذلك، قال الإمام بدر الدين: المطلقات أربع:

١– مطلقة قبل الدخول و لم يسم لها مهرًا، فهذه تجب لها المتعة.

٢– ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرًا، فهذه المتعة لها مستحبة.

٣– ومطلقة بعد الدخول و لم يسم لها مهرًا، فهذه أيضًا المتعة لها مستحبة.

٤–ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرًا، فهذا لا تجب لها متعة ولا تستحب.

قال الكرخي: المتعة الواجبة على قدر حال المرأة، والمستحبة على قدر حال الرجل، وقال أبو بكر الرازي: المتعة على قدر حال الرجل، ومهر المرأة على قدرها والنفقة على حالهما، وهو الصحيح.(الجوهرة النيرة)

طلقها قبل الدخول: فالمتعة لها واجبة إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها.[الجوهرة النيرة: ٨٣/٢]

فالعقدان جائزان إلخ: وقال الشافعي: بطل العقدان؛ لأنه جعل نصف البضع صداقًا والنصف منكوحة، ولا اشتراك في هذا الباب، فبطل الإيجاب، ولنا: أنه سمي ما لا يصلح صداقًا، فيصح العقد، ويجب مهر المثل، كما إذا سمى الخمر والخنزير، ولا شركة بدون الاستحقاق، كذا في "الهداية".

على خدمته: أي يخدم هو لها سنة.

فلهَا مهرُ مثلِهَا. وإن تزوّج عبدٌ امرَأةً حُرةً بإذنِ مولاهُ عَلى خدمته سنةً **جازَ،** ولها خدمتُه. وإذا اجتَمَعَ في المجنُونةِ أبُوهَا وابنُها، فالوليّ في نكاحها **ابنُها عند أبي حنيفة** وأبي يُوسُفَ رحمهما الله، وقال محمدٌ رحمه الله: **أبوها. ولا يُجوزُ نكَاحُ العبدِ** والأمةِ إلا بإذن مولاهُما، وإذا تزوّج العَبدُ بإذن مولاهُ فالمَهرُ دينٌ في رقبَتِه **يُباعُ فيهِ،** وإذا زوّجَ المولى أمَتَه

فلها مهر مثلها: أما في الخدمة؛ فلأن المسمى غير مال، وقال الله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، وهذا عند الشيخين، وقال محمد: تجب قيمة خدمته سنة؛ لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم، وقالت الثلاثة: تجب الخدمة؛ لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرًا عندهم؛ لتحقق المعاوضة بذلك، كما إذا تزوجها بخدمة حر آخر، أو على رعي الغنم. ولنا: أن المشروع إنما هو بالمال، وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدمها بإذن مولاه، فصار كأنه يخدم المولى معنى، وهو ليس بزوج، والزوج لها عبد، وأما في تعليم القرآن؛ فلأن تعليم القرآن أيضًا ليس بمال؛ لأنه ذكر واجب. وقال الشافعي: لها تعليم القرآن، كما في حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، فقال عليه السلام: قد ملّكتكها بما معك من القرآن، رواه أبو داود وغيره. قلنا: ليس فيه دلالة على أن القرآن جعله مهرًا؛ لأن الباء لا تدل على البدلية، ويمكن أن تكون للسببية؛ ولهذا لم يشترط أن يعلمها، وإنما معناه ببركة ما معك من القرآن، أو لأجل أنك من أهل القرآن، فكان كتـــزوج أبي طلحة على إسلامه، وهو لا يصح صداقًا للبضع. **جاز:** لأن خدمة العبد مال؛ لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر.[اللباب: ١٨/٢]

ابنها: لأن الابن أولى العصبات. **عند أبي حنيفة إلخ:** واعتمد قولهما الأئمة: المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح ٣٢٩] **أبوها:** لأن الأب كامل الرأي والشفقة، فيكون أولى.

ولا يجوز نكاح العبد إلخ: لأن في تنفيذ نكاحهما تعييبهما؛ إذ النكاح عيب فيهما، فلا يملكانه بدون إذن المولى.[اللباب: ١٩/٢] لقوله عليه السلام: "أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"، رواه أبو داود والترمذي، والعاهر: الزاني، وعند الإمام مالك: يصح ، والحجة عليه ما روينا، كما في "رمز الحقائق" وغيره.

يباع فيه: قيد بالإذن؛ لأنه لو تزوج بغير أمره لا يباع به، بل يطالب بعد الحرية كما إذا لزمه الدين بإقراره، ولو تزوج بإذنه، فالمهر دين في رقبته؛ لأن هذا الدين ظهر في حق المولى، فأشبه ديون المأذون له في التجارة، فيتعلق برقبته دفعًا للضرر عنها، فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة؛ لأنه دين تعلق برقبته وقد ظهر في حق المولى، فيؤمر ببيعه، فإذا امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه، ثم إذا بيع مرة و لم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيًا، بل يطالب بالباقي بعد العتق إلا إذا باعه منها، بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى؛ لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، ولو مات العبد سقط المهر، والنفقة إذا لم يترك كسبًا.

فليس عليه **أن يُبوّئها** بيتًا للزوج، ولكِنّهَا **تخدمُ المولى**، ويُقالُ للزوج: متى ظفرت بها وطئتها. وإن تزوّجَ امرأةً **على ألف درهَمٍ** على أن لا يُخرِجها من البلد، أو على أن لا يتزوّجَ عليها امرأةً، فإن وفى بالشرطِ **فلها المُسمّى**، وإن تزوّج عليها أو أخرجها من البلد **فلها مهرُ مثلها**. وإن تزوّجها **على حيوانٍ غيرِ** موصوف بالجيادة والرداءة صحّت التَسمِيةُ، ولها الوسطُ منهُ، **والزّوجُ مخيّرٌ**: إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاءَ أعطاها قيمتَه. ولو تزَوّجها على ثوبٍ الجنس المسمى **غيرِ موصوفٍ** الوسط **فلها مهرُ مثلها**. **ونكاحُ المُتعةِ** والمُؤقّت باطِلٌ.

أن يبوئها: وصورة التبوئة: أن يخلي بينه وبينها في منـزل الزوج ولا يستخدمها، فإن فعل ذلك فعلى الزوج النفقة، وإن لم يفعل فلا نفقة لها، وإذا بوّأها ثم بدا له أن يستخدمها، فله ذلك وتسقط النفقة، فإن عاد فبوّأها عادت النفقة.(الجوهرة النيرة) **تخدم المولى**: لأن حق المولى في الاستخدام باقٍ.[الجوهرة النيرة: ٨٤/٢]

على ألف درهم: معناه سمى لها مهرًا أقل من مهر المثل.(الجوهرة النيرة) **فلها المسمى**: لأنه صلح مهرًا، وقد تم رضاؤها به. **فلها مهر مثلها**: لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل إلا بذلك الشرط المفيد في حقها، كذا في "المنافع".

على حيوان غير إلخ: يعني سمي جنس الحيوان دون وصفه بأن تزوجها على حمار، أو فرس، أو بقرة، أما إذا لم يسمّ الجنس بأن تزوجها على دابة لا تصح التسمية، ولها مهر المثل.[الجوهرة النيرة: ٨٥/٢]

والزوج مخير إلخ: لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت القيمة أصلاً في حق الإيفاء، والوسط أصل تسمية، فيتخير بينهما.[اللباب: ٢٠/٢] لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا بدلالة أن مستهلكه لا يلزمه مثله، وإنما يلزمه قيمته، ثم الوسط من العبد قيمته أربعون دينارًا إذا لم يسم أبيض، فإن سمى أبيض، فقيمته خمسون دينارًا، ثم الجيد عند أبي حنيفة الرومي، والوسط السندي، والرديء الهندي، وعندهما الجيد التركي، والوسط الصيقلاني، والرديء الهندي، ثم عند أبي حنيفة الجيد قيمته خمسون، والوسط أربعون، والرديء ثلاثون، وأما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان، قال في "المصفى": وقولهما هو الصحيح.[الجوهرة النيرة: ٨٥/٢]

غير موصوف إلخ: معناه: أنه ذكر الثوب و لم يذكر نوعًا، ووجهه: أن هذه جهالة الجنس؛ لأن الثياب أجناس من القطن والكتان وغيرهما، ولو سمي جنسًا بأن قال: هروي مثلاً تصح التسمية.

فلها مهر مثلها: لأن الثوب مجهول الصفة، فلم تصح التسمية، فرجع إلى مهر المثل.[الجوهرة النيرة: ٨٥/٢،٨٦]

ونكاح المتعة إلخ: صورة المتعة أن يقول لامرأته: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، أو قال: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول: متعتك نفسي، ولابد من لفظ التمتع فيه، وهي حرام عندنا، واشتهر عن ابن عباس تحليلها، =

وتزويجُ العَبدِ والأمَةِ بِغَيرِ إذنِ مولاهُما موقُوفٌ: فإن أجازه المَولى جازَ، وإن ردّه بَطَلَ، وكذلك إن زوّجَ رجُلٌ امرأةً بغيرِ رِضاها، أو رجُلاً بغيرِ رِضاهُ.

= وإليه ذهبت الشيعة، وخالفوا عليًّا ﷺ وأكثر أصحابه، والحجة عليهم ما روي أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية على بن أبي طالب، متفق عليه، وروي أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح، رواه مسلم، فثبت نسخه، وروي عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها، قال المحقق أبو الطيب السندي في شرح الترمذي: إنه كان جائزًا في صدر الإسلام للمضطر كأكل الميتة ثم حرم. قال المازري: نكاح المتعة كان جائزًا ثم نسخ بالأحاديث الصحيحة، وانعقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقد ثبت نسخها، فلا دلالة لهم فيها. وقال الطيبي: قال الشيخ محي الدين: والصحيح المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين، وكانت حلالاً قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو عام أوطاس؛ لاتصالهما، ثم حرمت بعد ثلاثة أيام تحريمًا مؤبدًا إلى يوم القيامة. وما اشتهر أنه جائز عند مالك غلط صريح؛ لأن الإمام مالك صرح بحرمته في "موطئه" -والله أعلم-. وقال الحافظ ابن حجر: لا يصح هذا الحديث أي المحلل المتعة عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة وهو ضعيف جدًّا، ذكره في تخريج الهداية. قال محمد: أنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود في متعة النساء كانت رخصة لأصحاب محمد ﷺ في غزاة لهم شكوا إليه فيها العزوبة، ثم نسختها آية النكاح والميراث والصداق -والله أعلم-. وصورة المؤقت: أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرًا، كذا في "الجوهرة ٢/٨٦"، وقال في "رمز الحقائق": هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة طويلة أو قصيرة. وقال زفر: يصح النكاح ويلزم، ويبطل اشتراط المدة؛ لأنه أتى بالنكاح والشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولنا: أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأبيد، ولأنه متعة معنى، والعبرة للمعاني، وعن أبي حنيفة: أن ذكر مدة لا يعيش مثلهما إليها صح النكاح؛ لأنه في معنى المؤبد.

وتزويج العبد إلخ: ليس هذا بتكرار لقوله: "لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما"؛ لأن المراد من الأول بأن باشرا العقد بأنفسهما، وهنا زوجهما الفضولي، فلا يكون تكرارًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٨٦]

وكذلك إن زوج إلخ: لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف والفائدة قد وجدت، إلا أن الرضا غير موجود فينعقد، ولا ينعقد إلا برضاهما، كذا في "المنافع"، والأصل عندنا: أن كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز انعقد موقوفا على الإجازة. وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة؛ لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فتلغو. ولنا: أن ركن التصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينعقد موقوفًا، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه، وقد يتراخي حكم العقد عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخي إلى سقوط الخيار، كما في "الهداية" مع نبذة من "العناية".

ويجُوزُ لابن العَمّ أن يُزوّجَ بنتَ عمِّه من نفسه، وإذا أذنَت المَرأةُ للرَجُل أن يُزوّجها من نفسِه فعقد بحضرةِ شاهدَين **جازَ.** وإذَا ضَمِنَ الوَليّ المَهرَ للمَرأةِ **صَحَّ ضَمَانُه،** وللمرأةِ الخيَارُ في مُطالبة زوجها أو وليّها. وإذَا فرّقَ القاضي بين الزَوجين في النكاحِ الفاسدِ قبل الدُخُولِ **فلا مهر لها، وكذلك بعدَ الخلوة،** وإذا دَخَلَ بها فلها مهرُ مثلها، **ولا يُزادُ على** المسَمّى، **وعليهَا العدّةُ،**

ويجوز لابن العم إلخ: وقال زفر: لا يجوز، وهذا إذا كانت صغيرة أما إذا كانت كبيرة فلابد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت أو ضحكت، أو أفصحت بالرضاء لا يجوز عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز، وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان.(الجوهرة النيرة) **جاز:** وقال زفر والشافعي: لا يجوز، لهما: أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكًا ومتملكًا كما في البيع؛ لأن الشافعي يقول: في المولى ضرورة؛ لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في الوكيل، ولنا: أن الوكيل في النكاح معبر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع؛ لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه، وإذا تولى الوكيل في النكاح طرفيه، فقوله: زوجت، يتضمن الشطرين أي الإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبول، كذا في "الهداية".

صح ضمانه: صورته: أنه زوج ابنه الصغير امرأة، ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان؛ لأنه سفير، وليس بمباشر، بخلاف ما إذا اشترى له شيئًا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز؛ لأنه أصيل فيه، فيلزم الثمن ضمن أو لم يضمن، ولها أن تطالب الولي، فإن أدى من مال نفسه، فله أن يرجع من مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، وإلا فهو متطوع، وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ تطالب أيهما شاءت، وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر، أو مجنونة رجلاً، وضمن عنه مهرها صح ضمانه كما ذكرنا، ثم هي بالخيار، إن شاءت طالبت زوجها أو وليها إن كانت أهلاً لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره، كذا في "رمز الحقائق".

فلا مهر لها: لأن المهر لا يجب فيه بمجرد العقد، وإنما يجب باستيفاء منافعه.(الجوهرة النيرة)

وكذلك بعد الخلوة: يعني أن المهر لا يجب فيه بالخلوة، وكذا لو لمسها، أو قبّلها، أو جامعها في الدبر؛ لأن الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض، وهو معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح.(الجوهرة النيرة) **ولا يزاد إلخ:** لرضاها به.[اللباب: ٢١/٢] هذا إذا كان ثمه مسمى، أما إذا لم يكن فوجب مهر المثل بالغًا ما بلغ، ويعتبر في الجماع: الجماع في القبل، حتى يصير مستوفيًا للمعقود عليه، كذا في "النهاية".[الجوهرة النيرة: ٨٧/٢]

وعليها العدة: لأنه وطء أوجب كمال المهر، ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق، أو عند عدم الوطء على ترك وطئها لا من آخر الوطئات هو الصحيح، وقال زفر: هو من آخر وطئة وطئها.[الجوهرة النيرة: ٨٧/٢]

ويثبتُ نسبُ ولدِها منهُ. **ومهرُ مثلها** يُعتبرُ بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يُعتَبَرُ بأمّهَا وخالتِها إذا لم تكونا من قبيلتِها، ويُعتبرُ في مهرِ المثلِ أن يتساوى المرأتانِ في السنّ والجمالِ والمال والعقل والدين والبلد والعصر. **ويجوزُ تزويجُ الأمةِ** مُسلمةً كانت أو كِتابيّةً، **ولا يجوزُ أن يتزوّج** أمةً على حرةٍ، **ويجوزُ تزويجُ** الحرّة عليها. **وللحُرّ أن يتزوّجَ** أربعًا من الحرائرِ والإماءِ، وليس له أن يتزوّج **أكثر من ذلك، ولا يتزوّجُ العَبدُ** أكثَر من اثنَتَينِ فإن طلّقَ الحُرّ إحدى الأربَع **طلاقًا بائنًا** لم يجُز له أن يتزوّجَ رابِعةً حتى **تنقضي عدّتها**. وإذا زَوّجَ الأمةَ مولاهَا ثُمّ أعتقَتْ، **فلها الخيارُ** حُرًا كان زوجُها أو عبدًا، . . . .

(والبكارة والثيوبة) (للحر)

ويثبت نسب إلخ: لأن النسب يحتاط في إثباته أحياء للولد، ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما، وقال محمد: من وقت الدخول، وهو الصحيح، وعليه الفتوى.(الجوهرة النيرة) **ومهر مثلها إلخ:** لأن المرأة تنسب إلى قبيل أبيها وتشرف بهم، فإن كانت الأم من قبيلة أبيها بأن كانت بنت عم أبيها، فحينئذٍ يعتبر بمهرها.[الجوهرة النيرة ٨٧/٢] **ويجوز تزويج الأمة إلخ:** لأن وطء الأمة الكتابية؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣٦)، فيجوز نكاحها أيضًا، وإلحاق الشافعي إياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح؛ لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء، والوطء هناك حرام، وهنا بخلافه.

ولا يجوز أن يتـــزوج إلخ: ولو برضاها؛ لقوله عليه السلام: "لا تنكح الأمة على الحرة"، ولأنه عار للحرة، كذا في "الهداية" وغيرها وكذا في عدتها، ولو من بائن.[اللباب: ٢٢/٢] **ويجوز تزويج إلخ:** لقوله عليه السلام: "وتنكح الحرة على الأمة"، ولأنه لا عار على الأمة، كذا في "الهداية" وغيرهما. **وللحر أن يتزوج إلخ:** لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء:٣)، وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة؛ لأن جوازه ضروري، وقد اندفعت الضرروة بواحدة، والحجة عليه ما تلونا، كذا في "رمز الحقائق" للعيني.

أكثر من ذلك: وعليه إجماع الأمة. **ولا يتزوج العبد إلخ:** لأن الرق أنصف للنعمة، وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن ابن عوف، وجمهور التابعين رضي الله عنهم منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفي رحمه الله. **طلاقًا بائنًا:** وفي الرجعي بالطريق الأولى.

تنقضي عدتها: لأن نكاحها باق من وجه ببقاء بعض الأحكام، بخلاف ما إذا ماتت، فإنه يجوز له؛ لانقطاع النكاح بالكلية.(اللباب) **فلها الخيار:** بين القرار والفرار.[اللباب: ٢٣/٢] وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق، وتعلم بأن لها الخيار، فإن علمت بالعتق، و لم تعلم بالخيار في ذلك المجلس، بل في مجلس آخر، فلها الخيار في ذلك المجلس، وهو فرقة بغير طلاق، ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة.[الجوهرة النيرة: ٨٩/٢]

وكذلك المُكاتبةُ. وإن تَزَوّجَتْ أمَةٌ بغَيرِ إذن مولاها ثُمّ أعتقتْ **صحّ النكَاح**، ولا خيار لها. ومن تزوّج امرأتينِ في عقدةٍ وَاحدةٍ إحداهُما لا يحلُ له نكاحُها، **صحّ نكاحُ التي** يَحلُ له نكاحُها، وبَطَلَ نِكَاحُ الأخرَى. وإذَا كانَ بالزَوجَةِ **عيبٌ فلا خيَارَ لزوجها**، وإذا كان بالزوجِ جُنُونٌ أو جُذَامٌ أو برص، **فلا خيارَ للمرأةِ عند أبي حنيفة** وأبي يوسُف رحمهما الله، وقال مُحمدٌ رحمه الله: لها الخيارُ، وإذا كان الزوجُ **عنّينًا أجّلَهُ الحاكمُ حولاً**، فإن وصلَ في هذه المُدّةِ فلا خيار لها، وإلا فرّق بينهُما **إن طلَبت المرأةُ ذلك. والفُرقَةُ تطليقَةٌ بائنة،**

(حصل مرادها) (دفعًا للضرر)

وكذلك المكاتبة: يعني إذا تزوجها بإذن مولاها، ثم أعتقت فلها الخيار.[الجوهرة النيرة: ٨٩/٢] لوجود العلة فيها، وهي زيادة الملك عليها.(اللباب) **صح النكاح:** لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعده، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوجتاً نفسها بعد العتق، كذا في "الهداية".

صح نكاح التي إلخ: لأن المبطل في إحداهما، فيقتصر عليها، بخلاف ما إذا جمع بين حر وعبد في البيع؛ لأنه يبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف النكاح، ثم جميع المسمى للتي تحل له عند أبي حنيفة، وعندهما يقسم على مهر مثليهما.[اللباب: ٢٣/٢] **عيب:** كجنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن.[اللباب: ٢٤/٢]

فلا خيار لزوجها: [وفي نسخة: للزوج] لما فيها من الضرر بها بإبطال حقها، ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى.(اللباب) لأن المستحق بالعقد هو الوطء، والعيب لا يفوته، بل يوجب فيه خللاً، وفواته بالموت لا يوجب الفسخ، فالعيب أولى، كذا في "منح الغفار". **فلا خيار للمرأة:** لأن في الخيار إبطال حق الزوج ولإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها. **عند أبي حنيفة إلخ:** والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٣٢]

عنينًا: وهو من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض، فهو عنين في حق من لا يصل إليها.[اللباب: ٢٤/٢] **أجله الحاكم:** هكذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم.

حولاً: أي سنة شمسية، وفي "الهداية": سنة قمرية، وهو الصحيح، وهو ثلاث مائة وأربعة وخمسون يومًا، وأول السنة من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع.(الجوهرة النيرة) **إن طلبت:** لأنه حقها، فلابد من طلبها.

المرأة ذلك: هذا إذا لم تكن رتقًا، أما إذا كانت رتقًا فلا خيار لها.[الجوهرة النيرة: ٩٠/٢]

والفرقة [لأن فعل القاضي أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلقها] **تطليقة بائنة:** لأن فعل القاضي كان سببه من جهة الزوج، فكانت طلاقًا، وإنما كانت بائنة؛ لأنها لو كانت رجعية لرجعها، واحتاج الحاكم إلى التفريق ثانيًا.

ولها كمالُ المهرِ إذا كان قد **خلا بِها**، وإن كان **مجبُوبًا** فرّق القاضي بينهُما في الحالِ **ولم يُؤجّله. والخصيّ يُؤجّلُ** كما يُؤجّلُ العنّينَ. وإذا أسلمت المَرأةُ وزوجُها كافرٌ عرض عليه القاضي الإسلامَ، فإن أسلم فهي امرَأتُه، وإن أبى عن الإسلام **فرّق بينهما** وكان ذلك **طلاقًا بائنًا** لعدم المنافي **عندَ أبي حنيفة ومُحمّدٍ** رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: **وهو الفرقةُ** بِغيرِ طلاقٍ، وإن أسلمَ الزوجُ وتحته مجُوسيّةٌ عُرِض عليها الإسلامُ، فإن أسلمَتْ فهي امرَأته وإن أبت **فرّقَ القاضي** بينهما، **ولم تكُنِ الفُرقةُ** طَلاقًا، . . . . . .

ولها كمال المهر: لأن عمر رضي الله عنه كان يحكم بأخذ الصداق كاملاً. **خلا بها**: لأن خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة.(الجوهرة النيرة) **مجبوبًا**: وهو من قطع آلته. **ولم يؤجله**: لأنه لا فائدة في انتظاره.(الجوهرة النيرة) لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف أن عجزه من خلقة، أو من عارضة، حتى يزول بمضي الفصول الأربعة، فلا فائدة في تأجيل المجبوب. **والخصي**: وهو الذي أخرجت أنثياه، وبقي ذكره، فهو والعنين سواء.(الجوهرة النيرة)

يؤجل: لأن الوطء مرجوّ منه.(الجوهرة النيرة) **فرق بينهما**: لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر.[اللباب: ٢/٢٥] وقال الشافعي: إن أسلمت قبل الدخول بانت منه في الحال، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما، ولنا: ما روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية، فرفعت إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر: أسلم وإلا فرقت بينكما، فأبى، ففرق بينهما، وعن ابن عباس مثل ذلك؛ ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير، كذا قال العلامة الأقطع في "شرح هذا المختصر". **طلاقًا بائنًا**: هذا إذا كانا في دار الإسلام.[الجوهرة النيرة: ٢/٩١]

عند أبي حنيفة إلخ: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢/٣٣] **وهو الفرقة إلخ**: وجه قوله إن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقًا كالفرقة بسبب الملك، ولهما: أن بالإباء امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب القاضي منابها، كذا في "الهداية".

فرق القاضي إلخ: لأن نكاح المجوسية حرام ابتداءً وبقاءً.[اللباب: ٢/٢٥]

ولم تكن الفرقة إلخ: لأن الفرقة جاءت من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق، بخلاف المسألة التي قبلها، فإن الفرقة هناك من جهة الرجل، وهو من أهل الطلاق.[الجوهرة النيرة: ٢/٩١]

فإن كان قد دخل بها. فلها كمالُ المهرِ، وإن لم يكُنْ دخل بها **فلا مهر لها**. وإذا أسلمتِ المَرأةُ في دارِ الحَربِ **لم تقع الفُرقةُ** عليها حتّى تحيضَ ثلاث حيضٍ، فإذا حاضَتْ بانَت من زَوجهَا. وإذا أسلم زوجُ الكتابيّة **فهما على نِكاحهما**. وإذا خرج أحدُ الزوجينِ إلينا من دارِ الحربِ مُسلِمًا **وقعت البينُونةُ** بينهما، وإن **سُبِي أحدهما** وقعت البَينُونة بينهما، وإن سُبِيَا معًا **لم تقعِ البينُونةُ**، وإذا خرجت المرأةُ إلينا **مُهاجرةً** جازَ لها أن تتزوّج في الحالِ، **ولا عدةَ عليها عند أبي حنيفة** رحمه الله، فإن كانت حاملًا لم تتزوّج **حتّى تضع حملها**. وإذا ارتدّ أحدُ الزوجينِ عَن الإسلام وقعت البينُونةُ بينهُما . . . .

(أي دار الإسلام) (لتباين الدارين) (المهاجرة)

فلا مهر لها: لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول، قال الخجندي: إباء الإسلام وردة أحد الزوجين إذا حصل من المرأة فهو فسخ إجماعًا، وإن كان من جهته فهو فسخ أيضًا عند أبي يوسف في كليهما، وفي قول محمد: كلاهما طلاق، وفي قول أبي حنيفة: الردة فسخ وإباء الزوج عن الإسلام طلاق.(الجوهرة النيرة) **لم تقع الفرقة إلخ:** وهذا لأن الإسلام ليس سببًا للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية أي ولاية الإمام، ولابد من الفرقة رفعًا للفساد، فأقمنا شرطها، وهو مضي الحيض مقام السبب، وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام.

فهما على نكاحهما: لأنه يصح النكاح بينهما ابتداء، فلأن يبقى أولى.[الجوهرة النيرة: ٩٢/٢]

وقعت البينونة إلخ: لأنه لا فائدة في إبقاء النكاح؛ لانقطاع مقاصده، وتعذر الانتفاع به.

سبي أحدهما: وأتى إلى دار الإسلام. **لم تقع البينونة:** لأنه لم يختلف بهما دين ولا دار.[الجوهرة النيرة: ٩٢/٢]

مهاجرة: أراد بها مسلمة أو قابلة عقد الذمة. **ولا عدة عليها** [إذ لم تكن حاملاً] **عند أبي حنيفة:** وعندهما: تلزمها العدة؛ لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة:١٠) حيث أباح نكاح المهاجرات مطلقًا، فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص، وهي نسخ؛ ولأن وجوب العدة باعتبار حق الزوج، ولا حق للكافر. والصحيح قوله، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٣٣] **حتى تضع حملها:** لأن الحمل ثابت النسب، فيمنع صحة النكاح، قال في "الهداية": وعن أبي حنيفة أنه يصح النكاح، ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا، قال الإسبيجابي: والصحيح الأول.[اللباب: ٢٦/٢، ٢٧]

وكانت الفرقةُ بينهُما بغيرِ طلاقٍ، فإن كان الزوجُ هو المُرتدّ وقد دخل بها **فلها كمالُ المهرِ**، وإن لم يَدخُل بها **فلها نصفُ المهرِ**، وإن كانت المرأةُ هي المُرتدّةُ، فإن كانتْ قبل الدُخُولِ **فلا مهر لها**، وإن كانت الردّةُ بعد الدُخُول **فلها المهرُ**، وإن ارتدّا مَعًا ثُمّ أسلما معًا، **فهما على نكاحِهِما**. **ولا يَجُوزُ** أن **يتزوّجَ المُرتدّ** مُسلِمَةً ولا مُرتدّةً ولا كافرةً، **وكذلكَ المُرتَدّةُ** لا يتزوّجها مُسلمٌ ولا كافرٌ ولا مُرتَدٌ. وإذ كان أحدُ الزوجينِ مُسلِمًا، **فَالوَلَدُ عَلَى دِينه**، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولدٌ صغيرٌ . . . .

أو لم يعلم السبق

وكانت الفرقة بينهما إلخ: هذا عند الشيخين، وعند محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق، ويشترط أن يكون صاحيًا، فإن إسلام السكران وإن صح، لكن لا يصح ارتداده، ولا تبين امرأته بذلك، ذكره فخر الإسلام في أصوله. واعتمد قولهما الأئمة: المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٣٣] وفي "القنية": قال الإمام قاضي خان: إذا أظهرت المرأة كلمة الكفر فرارًا عن الزوج، وتخلصًا عنه تجبر على الإسلام، وتعزر خمسة وسبعين سوطًا، وليس لها إلا الزوج الأول ذكره الفاضل البرجندي، وهكذا في "الملتقط"، وقال في "المصفى": يجدد العقد بمهر يسير رضيت، أو أبت يعني أنها تجبر على تجديد النكاح.

فلها كمال المهر: لأنه قد استقرّ بالدخول.(الجوهرة النيرة) **فلها نصف المهر**: لأنها فرقة حصلت منه قبل الدخول، فصارت كالطلاق.[الجوهرة النيرة: ٩٢/٢] **فلا مهر لها**: لأنها منعت بعضها بالارتداد، فصارت كالبائع إذا أتلف المبيع قبل القبض.[الجوهرة النيرة: ٩٢/٢، ٩٣]

فلها المهر: لأنه قد استقر بالدخول، ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها.(الجوهرة النيرة)

فهما على نكاحهما: استحسانًا، وفي القياس: تقع الفرقة بينهما، وهو قول زفر؛ لأن ردّة أحدهما منافية، فردتهما بالأولى؛ لأن في ردتهما ردة أحدهما، ووجه الاستحسان: أن بني حنيفة ارتدوا، ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة وكان هذا في خلافة أبي بكر ﷺ. **ولا يجوز إلخ**: وذلك لأن الردة تؤثر في زوال الإملاك، فلا يفيد الملك مع وجودها كالموت، ولأن الردة تمنع بقاء النكاح، وحال الابتداء آكد من البقاء، فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى كذا قال العلامة الأقطع. **يتزوج المرتد**: لأنه مستحق للقتل، والإمهال إنما هو ضرورة التأمل، والنكاح يشغله عن التأمل.(الجوهرة النيرة) **وكذلك المرتدة إلخ**: لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل.[الجوهرة النيرة: ٩٣/٢] **فالولد على دينه**: لأن الولد تابع لخير الأبوين.

صار **ولدُه مُسلمًا** بإسلامه. وإن كان أحدُ الأبوَينِ كتابيًّا والآخرُ مَجُوسيًا، **فالولدُ كتابيٌّ**. وإذا تزوّج الكافِرُ بغيرِ شُهُودٍ أو في عدّةِ كافرٍ، وذلك **في دينهم جَائزٌ** ثُمّ أسلما **أقِرّا عَليه**. وإن تزوّج المجُوسيّ أمّه أو ابنتَه ثُمّ أسلما **فرّق بينهُما**. وإن كان للرجُل امرَأتَانِ حرّتان، **فعليه أن يعدلَ** بينهُما في القسمِ، بِكرَينِ كانتا أو ثَــيّبَينِ، أو أحدهما بكرًا والأخرَى ثــيّبًا. وإن كانتْ إحداهُما حرةً والأخرى أمةً، **فللحُرّةِ الثُلُثانِ** وللأمَةِ الثُلُثُ، ولا حقّ لهنّ (الزوجات) في القَسم (لإطلاق ما رويناه) في حالة السفر، (دفعًا للحرجَ) ....

صار ولده مسلمًا إلخ: لأن في ذلك نظرًا للولد، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه.[اللباب: ٢٧/٢]
فالولد كتابي: لأن فيه نوع نظر له.[الجوهرة النيرة: ٩٣/٢] لأن المجوسي شر منه، وفائدته تظهر في أكل ذبيحته وجواز مناكحته. **في دينهم جائز:** لأنهم إذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالإسلام إجماعًا.
أقرا عليه: قال في "زاد الفقهاء": وأما قوله في عدة كافر، فهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف محمد وزفر: لا يقران عليه، والصحيح قوله، واعتمد الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٣٣] لأنهم ليسوا بمخاطبين للأحكام، وذا إذا لم يتـــزوج مع محرم.
فرق بينهما: لأن نكاح المحارم لم يكن مشروعًا في جميع الأديان والملل إلا في زمن آدم للضرورة، فقد نسخ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (النساء:٢٢)
فعليه أن يعدل إلخ: لقوله ﷺ: "من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقّه مائل أي مفلوج" رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، فهو مطلق لا فضل فيه بين الجديدة والقديمة، والبكر والثيب، والمسلمة والكتابية؛ ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، وعن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نسائه، وكان يقول: أللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك، يعني زيادة المحبة، كذا في "الهداية" وغيرها.
فللحرة الثلثان إلخ: لقوله ﷺ: للحرة ليلتان من القسم وللأمة ليلة، وبذلك قضى الصديق وعلي ﵄؛ ولأن حل الأمة أنقص من حل المرأة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها، فلابد من إظهار النقصان في القسم، والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنـــزلة الأمة؛ لأن الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة أو ذمية، والمريضة في القسم كالصحيحة، وكما أن مرضها لا يسقط حقها في القسم فكذا مرضه لا يكون مسقطًا لحقهن فيه.

ويُسافرُ الزوجُ بمن شاء منهنّ، والأولى أن يُقرعَ بينهُنّ، فيُسَافرَ بِمن خرجت قُرعتها، وإذا رضِيَت إحدَى الزوجاتِ بِتَرَكِ قسمها لصَاحبتها **جازَ**، ولها أن تَرجعَ في ذلك.

ويسافر الزوج إلخ: لأنه لا حق لهن في السفر، بحتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة أو أكثر بلا إذن من صاحبتها ولا قرعة؛ لأنه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها، أو سمن أو كثرة أولاد، وقد يأتمن بعضهن في حفظ الأمتعة في السفر، أو في البيت، ولكن القرعة أحب تطييًا لقلوبهن، ولم تحتسب عليه أيام سفره حتى لا يقضى لبقية نسائه. وقال الشافعي: تجب القرعة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، وأيتهن خرجت قرعتها أو اسمها يخرج بها، متفق عليه، ولنا: أنه لا حق لهن في السفر، وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب، ونحن نقول به تطييبًا لقلوبهن. والدليل عليه: أنه عليه السلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر، وإنما كان يفعله تفضلاً، قال تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ﴾ (الأحزاب:٥١)، فكان ممن يؤوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة، وممن أرجاه سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة، رضي الله عنهنّ، قال البيضاوي: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ﴾ (الأحزاب:٥١) أي تؤخرها وتترك مضاجعتها، ﴿وَتُؤْوِي إِلَيْكَ﴾ (الأحزاب:٥١) أي تضم إليك وتضاجعها.

جاز: لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها، وتجعل نوبتها لعائشة، ولها أن ترجع في ذلك؛ لأنها أسقطت حقًا لم يجب بعد، فلا يسقط، كذا في "الهداية".

كتابُ الرِّضَاع

قليلُ الرضَاع وكثيرُه إذا حصل في مدّةِ الرضاعِ **تعلّقَ به التحريم**، ومدّةُ الرضَاع عند أبي حنيفة رحمه الله ثَلاثُونَ شَهرًا **وعندَهُمَا سَنَتَانِ**، وإذا مَضَتْ مُدّةُ الرضَاع **لم يتعلّق** بالرضَاع التَحريمُ. **ويحرمُ من الرضاع** ما يحرُم منَ النَسبِ **إلا أم أخته** من الرضَاع،

كتاب الرضاع: لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالبًا في ابتداء إنشائه إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره إلى آخر أحكامه، فقال: باب الرضاع، كذا في "رد المحتار". وفي "الدر المختار": هو لغة بفتح وكسر مصّ الثدي، وشرعًا: مصّ من ثدي الآدمية ولو بكرًا، أو ميتة، أو آيسة في وقت مخصوص هو حولان ونصف عند أبي حنيفة رحمه الله، وحولان فقط عندهما، وسيأتي تحقيقه -إن شاء الله-.

تعلق به التحريم: وقال الشافعي: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات؛ لقوله عليه السلام: "لا تحرم المصة ولا المصتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان"، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:٢٣) الآية، وقوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "من غير فصل"، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ به، كذا في "الهداية".

وعندهما سنتان: وهو قول الشافعي، وهو الأصح، كذا في "الفتح"، وبه يفتى كما في "تصحيح القدوري"، لكن في "الجوهرة": أنه في الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى، وحاصله أنهما قولان، وعلى كل واحد يفتى، كذا في "الدر المختار" وحاشية "رد المحتار"، ودليلهما: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الاحقاف:١٥)، ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقي للفصال حولان، وقال النبي عليه السلام: "لا رضاع بعد حولين"، وله أي لأبي حنيفة هذه الآية، ووجهه: أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكماله كالأجل المضروب للدينين إلا أنه قام المنقص من تلك المدة في أحدهما أي الحمل، فبقي الثاني على ظاهره، ولأنه لابد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره، فقدرت بأدنى مدة الحمل؛ لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع، كما يغاير غذاء الفطيم، أو الحديث محمول على مدة الاستحقاق، وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب، كذا في "الهداية".

لم يتعلق إلخ: قال عليه السلام: "لا رضاع بعد الفصال".[الجوهرة النيرة: ٩٦/٢]

ويحرم من الرضاع: لقوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". **إلا أم أخته**: أو أخيه من الرضاع استثناء منقطع؛ لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب، فلم يكن قوله: ويحرم من الرضاع إلخ متنًا ولا لما استثنى، فلا تخصيص بالعقل، فإن حرمة أم اخته وأخيه نسبًا؛ لكونها أمه، أو موطوءة أبيه، وهذا المعنى مفقود في الرضاع.

فإنه يجوزُ له أن يَتَزَوّجها. ولا يجوزُ أن يتزوّجَ أم أخته من النسبِ، وأختُ ابنه من الرضَاعِ يَجُوزُ أن يتزوّجها، ولا يجوز أن يتزوّج **أخت ابنه** من النسب، ولا يجوزُ أن يتزوّج امرأةَ ابنه من الرضاع **كما لا يجوزُ** أن يتزوّج امرأةَ ابنه من النسبِ. **ولبنُ الفحلِ يتعلّقُ به التحريمُ**، وهو أن ترضعَ المرأةُ صبيّةً، **فتَحرُمُ هَذه الصبيةُ** على زوجها (المرضعة) وعلى آبائه وأبنَائه، ويصيرُ الزوجُ الذي نزل لها مِنهُ اللبنُ أباً للمُرضعة. ويجوز أن يتزوّج الرجُلُ بأختِ أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثلُ الأخ من الأب إذا كان له أختٌ من أمّه: **جاز** لأخيه من أبيه أن يَتَزَوّجَهَا. **وكُلّ صبيَّينِ اجتمعا** على ثدي واحد لم يجُز لأحدهما أن يتزوّج بالآخر، . . . .

أخت ابنه إلخ: لأنه لما وطئ أمها حرمت عليه. ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع.(الجوهرة النيرة)
كما لا يجوز إلخ: وذكر الأصلاب في النص لإسقاط اعتبار التبنى.(الجوهرة النيرة)
ولبن الفحل: أي الرجل من زوجته المرضعة إذا كان لبنها منه.[اللباب: ٢/٣٢]
يتعلق به التحريم إلخ: وإنما يتعلق التحريم بلبن الفحل إذا ولدت المرأة منه، أما إذا لم تلد ونزل لها لبن، فإن التحريم يختص بها دونه، وحتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى.[الجوهرة النيرة: ٢/٩٦]
فتحرم هذه الصبية إلخ: وقع اتفاقًا، وخرج مخرج الغالب، وإلا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه، وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية، وعلى أصوله وفروعه، وذكر الخجندي خلاف هذا، فقال: المرأة إذا ولدت من الزنا، فنــزل لها لبن، أو نــزل لها لبن من غير ولادة، فأرضعت به صبيًا، فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني، وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع.[الجوهرة النيرة: ٢/٩٦]
جاز إلخ: لأنه لا قرابة بينهما.[اللباب: ٢/٣٢] **وكل صبيين اجتمعا إلخ:** المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة أو قصرت، تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا؛ لأن أمهما واحدة، فهما أخ وأخت، وليس المراد اجتماعهما معًا في حالة واحدة، وإنما يريد إذا كان رضاعهما من ثدي واحد، فعلى هذا لو تزوج صغيرة، فأرضعتها أمه حرمت عليه؛ لأنها تصير أخته، ولو تزوج صغيرتين، فجاءت امرأة، فأرضعتهما معًا، أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما، فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر، وإن لم تتعمد لم يرجع عليها بشيء.[الجوهرة النيرة: ٢/٩٧]

ولا يجوز أن تتزوج المُرضعةُ أحدًا من ولدِ التي أرضعتْ، ولا يتزوّج الصبيّ المرضعُ أختَ زوجِ المرضعة؛ لأنها عمتُه من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالبُ **يتعلّقُ بِه التحريمُ**، فإن غلب الماء لم يتعلّق بِه التحريمُ، وإذا اختلط بالطعامِ لم يتعلّق به التحريمُ وإن كان اللبنُ غالبًا **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله. وقالا رحمهما الله: **يتعلّقُ به التحريمُ**، وإذا اختلط بالدواءِ، واللبنُ غالبٌ **تعلّق به التحريمُ**. وإذا حُلبَ اللبنَ من المَرأةِ بعد موتها، **فأوجرَ** به الصبيّ **تعلّق به التحريمُ**، وإذا اختلط لبنُ المرأةِ بِلبنِ شَاةٍ ولبنُ المرأةِ هو الغالبُ تعلّق به التحريمُ، وإن غلب لبنُ الشاةِ **لم يتعلّق به التحريمُ**، وإذا اختلط لبنُ امرأتينِ يتعلّقُ التحريمُ **بأكثرهما عند أبي يوسُفَ** رحمه الله.

(لأنه أخوها — أخت الزوج — على الماء — اللسبن)

يتعلق به التحريم: خلافًا للشافعي هو يقول: إن اللبن موجود فيه حقيقة، ونحن نقول: المغلوب غير موجود حكمًا حتى لا يظهر بمقابلة الغالب، كما في اليمين يعني إذا حلف لا يشرب لبنًا، فشرب لبنًا مخلوطًا بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحنث، كذا في "الهداية". **عند أبي حنيفة**: وقد رجحوا دليل الإمام، ومشى على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٣٧]

يتعلق به التحريم: قال في "الهداية": قولهما فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعًا، لهما: أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله، ولأبي حنيفة: أن الطعام أصل، واللبن تابع له في حق المقصود، وهو التغذي، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، هو الصحيح، وإليه مال السرخسي؛ لأن التغذي بالطعام هو الأصل، وذكر الإمام خواهر زاده: إن على قول أبي حنيفة: إنما لا نثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حساه حسوة يثبت به الحرمة –والله اعلم– وهكذا في "المصفى".

تعلق به التحريم: [لأن المغلوب لا يظهر، فصار مستهلكًا] لأن اللبن يبقى مقصودًا فيه؛ إذا الدواء لتقويته على الوصول.(الجوهرة النيرة) **فأوجر**: الوجور: الدواء الذي يصبّ في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته، كذا في "النهاية".

تعلق به التحريم: لأن اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله إلا أنه في وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم؛ ولأن اللبن لا يلحقه الموت، فحاله بعده كحاله قبله.(الجوهرة النيرة) ولأن السبب أي سبب حرمة الرضاع هو شبهة الجزئية، وذلك في اللبن بمعنى الإنشاء والإنبات، وهو قائم باللبن. **لم يتعلق به التحريم**: اعتبارًا للغالب كما في الماء.[اللباب: ٣٣/٢]

بأكثرهما: وإن تساويا تعلق بهما جميعًا إجماعًا؛ لعدم الأولوية.[الجوهرة النيرة: ٩٨/٢]

عند أبي يوسف: ومشى على قول أبي يوسف الإمام المحبوبي والنسفي، ورجّح قول محمد الطحاوي، قلت: وقوله هو الأحوط في باب المحرمات.[التصحيح والترجيح: ٣٣٧]

وقال محمد رحمه الله: يتعلّقُ بهما التحريمُ، وإذ **نزل للبكر** لبنٌ **فأرضعتْ صبيًا يتعلّقُ به التحريمُ**، وإذا نزل للرجلِ لبنٌ فأرضع به صبيًا **لم يتعلّق به التحريمُ**، وإذا شرِبَ صبيّانِ من لبن شاةٍ **فلا رضاع بينهُما**. وإذا تزوّجَ الرجُلُ صغيرةً وكبيرةً، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ **حرُمتا على الزوج**، فإن كان لم يَدخُل بالكبيرةِ **فلا مهر لها**، وللصَغِيرةِ **نصفُ المهرِ** ويرجعُ به الزوجُ علَى الكبيرَةِ إن كانت **تعمّدتْ به الفسادَ**، وإن لم تتعمّدْ فلا شيء عليها. ولا تُقبلُ في الرضَاع شَهَادةُ النساءِ مُنفرِداتٍ، وإنّما يثبتُ **بشهادةِ رجُلينِ** أو رجُلٍ وامرأتَين.

وقال محمد رحمه الله إلخ: وهو قول زفر، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس، بل يكثره، فلا يصير مستهلكًا؛ لاتحاد المقصود، ولهما: أن الأقل تابع للأكثر، فصار كاللبن والماء، وقول محمد: أظهر وأحوط.
نزل للبكر: وهي بنت تسع سنين فصاعدًا.(الجوهرة النيبرة) **فأرضعت صبيًا**: أما إذا لم تبلغ تسع سنين، فأرضعت لم يتعلق. **يتعلق به التحريم**: لإطلاق النصّ، وهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:٢٣)
لم يتعلق به التحريم إلخ: لأنه ليس بلبن على الحقيقة؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة.(الجوهرة النيرة)
فلا رضاع بينهما [والمشهور أن البخاري رحمه الله أفتى بالرضاع]: لأن لبن الشاة لاحرمة له بدليل أن الأمومة لا تثبت به، ولا أخوة بينه وبين ولدها؛ ولأن لبن البهائم له حكم الطعام.[الجوهرة النيرة: ٩٨/٢]
حرمتا على الزوج: لأنه يصير جامعًا بين الأم والبنت رضاعًا، وذلك حرام كالجمع بينهما نسبًا، كذا في "الهداية".
فلا مهر لها: لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها. **نصف المهر**: لأن الفرقة وقعت لا من جهتها، والارتضاع وإن كان فعلاً منها لكن فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها.[اللباب: ٣٤/٢]
تعمدت به الفساد: وبأن علمت بالنكاح، وقصدت بالإرضاع الفساد، وأما إذا لم تقصد الفساد بأن لم تكن عالمة بالنكاح، أو كانت عالمة به لكنها قصدت دفع الجوع والهلاكة عن الصغيرة، ولم تقصد ذلك، لكن لم تعلم بأن النكاح يفسد بذلك، ففي جميع هذه الصور لايرجع الزوج به عليها، وعن محمد: أنه يرجع في جميع الوجوه، والصحيح الأول، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قولها: إنها لم تتعمد مع يمينها، كما هو مصرح في "الجوهرة" و"النقاية" للمحقق البرجندي. **بشهادة رجلين إلخ**: لما فيه من إبطال الملك.[اللباب: ٣٥/٢]
إذا كانوا عدولاً، فإذا شهدوا بذلك فرق بينهما، فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، فلها الأقل من المسمى، ومن مهر المثل، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى.[الجوهرة النيرة: ٩٩/٢]

كتابُ الطَلاقِ

الطَلاقُ على ثَلاثةِ أوجُهٍ: أحسَنُ الطَلاق، وطَلاقُ السُنّةِ، وطَلاقُ البِدعةِ. **فأحسنُ الطلاق**: أن يُطلّقَ الرَجُلُ امرأتَه **تطليقَةً واحدةً في طُهرٍ وَاحِدٍ** لَم يُجامعها فيهِ ويتركها حتى تنقضيَ عدّتهَا.

وطلاقُ السُنةِ: أن يُطلّقَ المَدخُولَ بها ثلاثًا في ثَلاثة أطهارٍ.

وطَلاقُ البِدعةِ: أن يُطلّقها ثلاثًا بكلمةٍ واحدَةٍ، أو ثلاثًا في طُهرٍ وَاحدٍ،

كتاب الطلاق: لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع، وقدم الرضاع؛ لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديمًا للأشد على الأخف كذا في "البحر". وفي "الخزانة": الطلاق في اللغة: إزالة القيد والتخلية، وهو في الشرع: عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح. ويقال: عبارة عن إسقاط الحق عن البضع، ولهذا يجوز تعليقه بالشرط.[الجوهرة النيرة: ٩٩/٢] ويقال هو رفع القيد الثابت بالنكاح، كذا في "الكنـــز"، وسببه الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون الطالق عاقلاً بالغًا، والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلاً للطلاق، وحكمها: زوال الملك عن المحل، كذا في "العناية". **على ثلاثة أوجه**: هذا اختيار صاحب "الهداية"، وفي الكرخي: هو على ضربين: طلاق سنة وطلاق بدعة.[الجوهرة النيرة: ٩٩/٢، ١٠٠]

فأحسن الطلاق إلخ: لما روي عن إبراهيم النخعي أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدها، ولأنه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك كذا في "رمز الحقائق". **تطليقة واحدة**: وظاهر الرواية ان لا تكون بائنة، وفي "زيادات الزيادات": البائن والرجعي سواء.[التصحيح والترجيح: ٣٣٨]

في طهر واحد: إن كانت من ذوات الأقراء. **وطلاق السنة إلخ**: لما روي أنه عليه السلام قال: "طلاق السنة أن يطلقها تطليقة وهي طاهرة من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلقها أخرى": أخرجه النسائي ومثله في الصحيحين.[حاشية السندي: ٣١٧] لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: "مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم يطلقها إن أحب"، كذا في "رمز الحقائق". **وطلاق البدعة إلخ**: لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله، أرأيت لو طلقها ثلاثًا؟ قال: إذن قد عصيتَ رَبَك، وبانتْ منك امرأتك، رواه ابن أبي شيبة والدار قطني، واعلم أنه أراد بقوله: "ثلاثًا" في طهر إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة"، وإن تخلت فلا يكره عند أبي حنيفة، وإن تخلل التـــزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، كذا في "رمز الحقائق".

فإذا فعلَ ذلك وقع الطلاقُ، وبانت امرأته منهُ، **وكان عاصيًا**.

والسُنةُ في الطلاقِ من وجهينِ: سُنةٌ في الوَقت، وسُنةٌ في العدد، فالسُنّةُ في العَدَدِ (أي الثلاث) **يستَوي فيهَا** المدخولُ بها وغَيرُ المَدخُولِ بها، والسُنّةُ في الوَقتِ تثبُتُ في حقّ **المدخُولِ بها خاصّةً**، وهو أن يطلّقها وَاحدَةً (بأن تكون وَاحدة) في طهرٍ (بأن تكون طاهرة) لم يجامعها فيه، وغيرُ المدخولِ بها أن يطلّقها في حالِ **الطهرِ والحيضِ**، وإذا كانت المرأةُ لا تحيضُ من صغَرٍ أو كِبَرٍ، فأراد أن يطلّقها للسنّةِ **طلّقها واحدةً، فإذا مضَى شَهرٌ** طلقها أخرى، . . . .

وكان عاصيًا: لأن النهي لمعنى في غيره، فلا يعدم المشروعية.[اللباب: ٣٧/٢] وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة والوهابية النجدية إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا تقع إلا واحدة؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر الصديق، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهما واحدة، فأمضاه عليهم عمر رضي الله عنه، رواه مسلم والبخاري، ولنا: ما روي عن حديث العجلاني، وفيه طلقها ثلاثًا قبل أن يأمره النبي ﷺ، متفق عليه، ولم ينقل إنكاره، وقد روى ذلك نصًا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم، والجواب عن حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث، وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثًا كان في ذينك العصرين واحدة.

يستوى فيها إلخ: وذلك لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١)، وروي عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أن المراد به لقبيل عدتهن، وهو عام في المدخول وغير المدخول بها، ولأن المنع يعود إلى جميع التطليقات، وهذا لا يختلف بالمدخول بها وغير المدخول بها، كذا في "شرح الأقطع". **المدخول بها خاصة**: ليكون الإقدام على الطلاق عند تجدد زمان الرغبة حجة، وتجدد الطهر دليلاً على الحاجة، كذا في "المنافع".

الطهر والحيض: لأنها لا عدة عليها.(الجوهرة النيرة) **طلقها واحدة إلخ**: لأن المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل، وهذا معدوم في الآيسة والصغيرة، وقال زفر: لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها، فإن أراد أن يخلص لها طلاق السنة بالعدد، طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضي شهر، ثم يطلقها أخرى ثم يتركها شهرًا، ثم يطلقها أخرى.[الجوهرة النيرة: ١٠١/٢] **فإذا مضى شهر إلخ**: لأن الشهر في حقهما أي الصغيرة والكبيرة قائم مقام الحيض، قال الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (الطلاق:٤) يعني إن أشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفين فحكمهن هذا. كذا في "العناية" ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة، وهي مسألة الإجارات.[اللباب: ٣٨/٢]

فإذا مضَى شهرٌ طلّقها أخرى، ويجُوزُ أن يطلّقها **ولا يفصلَ بينَ وَطئها** وطلاقِها بزمَانٍ. وطَلاقُ الحَاملِ يجُوزُ **عقيبَ الجماعِ**، ويُطلّقها للسُنةِ ثلاثًا، يَفصلُ بين كُلِّ تطليقتين بشهرٍ **عند أبي حنيفة** وأبي يُوسف رحمهما الله، وقال مُحمدٌ رحمه الله: لا يطلّقها للسُنّةِ **إلا واحدَةً**. وإذا طلّق الرَجُلُ امرَأته في حالِ الحيضِ وقع الطلاقُ، **ويستَحبّ له** أن يُراجعَهَا، **فإذا طهرت** وحاضت وطهرت، فهو مُخيّرٌ: إن شَاءَ طلّقها، وإن شاءَ أمسَكَهَا. ويقعُ طلاقُ كُلِّ زوّجٍ إذا كان **عاقلاً بالغًا**.

ولا يفصل بين وطئها: لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا.[اللباب: ٣٨/٢] يعني التي لا تحيض من صغر وكبر، وقال زفر: يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر، والخلاف فيما إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل، أما إذا كان يرجى منها ذلك، فالأفضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر إجماعًا.(الجوهرة النيرة)
عقيب الجماع: لأنه لا يؤدي إلى اشتباه العدة.(الجوهرة النيرة)
عند أبي حنيفة إلخ: واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٣٣٨،٣٣٩]
إلا واحدة: لأن الأصل في الطلاق الخطر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، وهي الأشهر أو الحيض، والشهر في حق الحامل ليس من فصولها، وهما يقيسانها على الآيسة والصغيرة.[الجوهرة النيرة: ١٠١/٢]
ويستحب له إلخ: الاستحباب قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر، وهو قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: مر ابنك فليراجعها، وقد كان طلقها وهي حائض.[الجوهرة النيرة: ١٠١/٢]
فإذا طهرت إلخ: هكذا ذكر في "الأصل"، وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة، وقال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة، وما ذكره في "الأصل" قولهما. وجه ما ذكره الطحاوي ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت، رواه مسلم والأربعة. ووجه ما ذكر في الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء، رواه الجماعة غير ابن ماجه، كذا في "رمز الحقائق".
عاقلاً بالغًا: ولو مكرهًا أو سكران بمحظور.[اللباب: ٣٩/٢]

ولا يقعُ طلاقُ الصبيّ والمَجنُونِ والنَائمِ، وإذا تزوّجَ العَبدُ بإذن مولاهُ ثم طلّق **وقع طَلاقُه**، ولا **يقعُ طلاقُ** مولاهُ على امرأتِه.

والطَلاقُ على ضربينِ: **صريحٌ، وكنايةٌ**، فالصريحُ قوله: أنتِ طَالقٌ، ومُطلّقَةٌ، وطلّقتُكِ، فهذا **يقعُ به الطلاقُ** الرَجعي، ولا يقَعُ به **إلا وَاحدةٌ** (رجعية) وإن نوَى أكثَرَ من ذلك، **ولا يفتَقِرُ بهذه** (الواحدة الرجعية) الألفَاظِ إلى نيّة. وقولُه: أنت الطَلاقُ، وأنت طَالقٌ الطَلاقِ أو أنت طالقٌ طلاقًا، فإن لم تكُن له نية **فهي واحدةٌ** رجعيةٌ، وإن نَوَى ثنتين **لا يَقَعُ إلا وَاحدةً**، . . . . . .

ولا يقع طلاق الصبي إلخ: لقوله ﷺ: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون، والمعتوه، والمغمى عليه كالمجنون، وكذا النائم لايقع طلاقه، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كذا في "رمز الحقائق". **وقع طلاقه:** لأن قوله صحيح إذا لم يؤثر في إسقاط حق مولاه، ولا حق للمولى في هذا النكاح.(الجوهرة النيرة) **ولا يقع طلاق إلخ:** لقوله ﷺ: "الطلاق بيد من ملك الساق"، ولأن الحل حصل للعبد، فكان رفعه إليه.(الجوهرة النيرة) **صريح، وكناية:** الصريح ما ظهر المراد منه ظهورًا بينًا مثل: أنت طالق، أنت حرام، ويعتق منه، سمي القصر صرحًا؛ لظهوره وارتفاعه على سائر الأبنية، والكناية ما استتر المراد به.(الجوهرة النيرة) **يقع به الطلاق إلخ:** لأنه تعالى أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح في قوله جل ذكره: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:٢٢٩)، كذا في "رمز الحقائق". **إلا واحدة:** وقال الشافعي: يقع ما نوى.[الجوهرة النيرة: ١٠٢/٢] **ولا يفتقر بهذه إلخ:** يعني الصريح لغلبة الاستعمال، وكذا إذا نوى الإبانة لا تصح؛ لأنه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة، فيرد عليه قصده.[الجوهرة النيرة: ١٠٢/٢]
فهي واحدة إلخ: أي تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية، أما الوقوع بقوله: "أنت الطلاق"؛ فلأن المصدر يذكر، ويراد به اسم الفاعل، يقال: رجل عدل، أي عادل، فيكون ذكر الطلاق ذكرًا للطالق، فصار بمنـزلة قوله: "أنت طالق، وأما الوقوع بالأخريين فظاهر؛ لأنه لو ذكر أنت طالق وقع الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه، فالمصدر يزيده تأكيدًا، فكان أولى، وأما كون الواقع به رجعيًّا؛ فلأنه صريح لا يحتاج إلى النية.
لا يقع إلا واحدة إلخ: عندنا؛ لأن المصدر لا يحتمل العدد، وقال زفر والشافعي ومالك تصح نية الثنتين؛ لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين؛ لأنهما بعض الثلاث. قلنا: إن معنى التوحيد مراعي في الألفاظ الوحدان، ورعاية معنى التوحيد إما بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما؛ لكونه عددًا محضًا، إلا أن يكون المرأة أمة؛ لأن ثنتين جنس طلاقها، فيكون معنى التوحيد مراعي في نية الثنتين باعتبار الجنسية. والحاصل: أن المصدر لا يدل على العدد، =

وإن نوى به ثلاثًا كان ثلاثًا.

والضرب الثاني الكنايات، ولا يقعُ بها الطلاقُ **إلا بالنيةِ، أو بدلالة حال.** وهي علَى ضَرَبينِ: مِنهَا ثلاثةُ ألفاظٍ يَقعُ بها الطَلاقُ الرَجعيّ، ولا يقعُ بها إلا وَاحدةٌ، وهي قوله: **اعتَدي، واستبرِئي** رحمَكِ، وأنتِ وَاحدَةٌ، وبقيّةُ الكِنَايَاتِ إذا نَوَى بِهَا الطَلاقَ كَانَتْ وَاحدةً بَائنةً، وإن نوى ثلاثًا كَانَتْ ثلاثًا، وإن نَوَى ثنتَينِ **كانت واحدَةً**، وهذه مثلُ قَوله:

ألفاظ الكنايات

= وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري، والثلاث فرد اعتباري في الحرة؛ لكونه جنس طلاقه، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائز بذكر المصدر دون نية الثنتين؛ لأنه عدد محض، فلفظ الجنس لايدل عليه، فتلغو نيته.

إلا بالنية إلخ: لأنها تحتمل الطلاق وغيره، فلابد من النية أو الدلالة.[الجوهرة النيرة: ١٠٣/٢]

أو بدلالة حال: كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب.

اعتدّي واستبرئي إلخ: أما الأولى؛ فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح، وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى، فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا؛ لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلابد من تقدير الطلاق سابقًا، والطلاق يعقب الرجعة، وأما الثانية؛ فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود منه أي من الاعتداد، فكان بمنـــزلته؛ لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها ليحصل لها زوج آخر، ويحتمل الاستبراء ليطلقها، فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضي طلاقًا سابقًا، وأما الثالثة؛ فلأنها تحتمل أن تكون نعتًا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة، فإذا نواه جعل كأنه قاله: أي أنت طالق طلاقًا واحدة، والطلاق يعقب الرجعة، وتحتمل غيره، وهو أن تكون واحدة عنده، أو عند قومه، أو عند قومها ونحو ذلك، ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة؛ لأن قوله: "أنت طالق" فيها مقتضى أو مضمر، وههنا جواب وسؤال، ولو كان مظهرًا لا تقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمرًا أولى، وفي قوله: أنت واحدة، وإن صار المصدر مذكورًا لكن التنصيص على الواحدة تنافي نية الثلاث، ولا معتبر باعتبار الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح؛ لأن العوام لا يميّـــزون بين وجوه الإعراب.

كانت واحدة: ولا تصح نية الثنتين عندنا، وقال زفر: يقع الثنتان، لنا: أن البينونة لا تتضمن العدد، ألا ترى أنك لا تقول: أنت بائنتين، فلا يصح أن يقع النية ما لم يتضمنه الكلام، وليس كذلك إذا أراد الثلث؛ لأنها لا تقع من حيث العدد، ولكنها نوع بينونة، ولهذا إذا قال لزوجته الأمة: أنت بائن ينوي الثنتين وقعتا؛ لانتهاء البينونة العلياء في حقها كالثلاث في الحرة.[الجوهرة النيرة: ١٠٣/٢، ١٠٤]

أنت بائنٌ، **وبتّةٌ وبتلةٌ**، وحرامٌ، **وحبلُكِ على غارِبك**، والحقي بأهلكِ، **وخليّةٌ**، وبريّةٌ، **ووهبتُك لأهلكِ، وسرّحتُكِ، واختارِي، وفَارَقتُكِ، وأنتِ حُرّةٌ، وتقَنّعِي** واستَتِري، **واغرُبِي**، وابتغِي الأزواج، فإن لم يكن له نيّةُ الطلاق لم يقع بهذه الألفاظِ طلاقٌ إلا أن يكونا في مُذاكرةِ الطلاقِ، **فيقعُ بها الطلاقُ** في القضاءِ ولا يقَعُ فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه، وإن لم يكونا في مُذاكرة الطَلاق وكانا في غَضبٍ أو خُصومةٍ وقع الطلاقُ بكلّ لفظةٍ لا يُقصَدُ بها السَبّ والشَتيمَةُ، ولم يقع بما يُقصَدُ بها السَبّ والشَتِيمَةُ **إلا أن ينويَه**. لأنه يحتمل غيره

وبتة وبتلة: كلاهما بمعنى القطع. **وحبلك على غاربك**: تمثيل؛ لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة عن أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، أو هي ذات رسن، فألقي الحبل على غارها، وهو ما بين السنام والعنق، فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية لطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق، كذا في "مجمع الأنهر". **وخلية**: أي عن النكاح، أو شيء آخر، وكذا البرية.

ووهبتك لأهلك: فيحتمل أني عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم لأني طلقتك.

وسرحتك: يحتمل بالطلاق، ويحتمل في حوائجي.[الجوهرة النيرة: ١٠٤/٢]

واختاري: أي بالفراق في النكاح أو في أمر آخر.[حاشية السندي: ٣٢١]

وفارقتك: يحتمل الطلاق، ويحتمل ببدني.(الجوهرة النيرة) **وأنت حرة**: يفيد التحريم، ويحتمل كونها حرة. (الجوهرة النيرة)

وتقنّعي: أمر بأخذ القناع على وجهها، فيحمل لأنك بنت مني، وحرم على نظرك أو عن الأجنبي لئلا ينظر إليك واستتري كذلك. **واغربي**: بالغين المعجمة والراء المهملة أي تباعدي عني؛ لأني طلقتك، أو لزيارة أهلك، وروي "اعزُبي" -بالعين المهملة والزاء المعجمة- من العزوبة، معناه غيبي وابعدي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ﴾ (يونس:٦١)، والعزوب: البعد والذهاب، و"ابتغي الأزواج" يحتمل لأني طلقتك، ويحتمل إبعادها منه، أو ابتغي الأزواج من النساء؛ لأن الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء.

فيقع بها الطلاق إلخ: لأن هذه الألفاظ لما خرجت جوابًا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقًا في الظاهر، وإنما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه يحتمل أن يكون جوابًا لها، ويحتمل أن يكون ابتداء، فلا يقع إلا بالنية.[الجوهرة النيرة: ١٠٥/٢]

إلا أن ينويه: فحينئذٍ يقع الطلاق؛ لأن الحال يدل على الشتمة، وهو أدنى، فلا يحتمل على الطلاق، وهو أعلى إلا بالتعين، فإذا نوى الطلاق تعين الطلاق بلا منازعة.

وإذا وصف الطلاقَ بِضربٍ من الزيادةِ **كان بائنًا**، مثلَ أن يقُولَ: أنتِ طَالِقٌ بائنٌ، وأنت طالقٌ أشدّ الطلاقِ، أو أفحَشَ الطلاقِ، أو طلاقُ الشّيطانِ، أو طلاقَ البدعَةِ، أو كالجبلَةِ، أو مِلءَ البَيتِ.

وإذا أضافَ الطَلاقَ إلى جُملتهَا، أو إلى ما يُعبّرُ به عَن الجُملَةِ وقع الطلاقُ، مثلَ أن يقولَ: **أنت طَالقٌ، أو رَقبتك** طالقٌ، أو عنقكِ طالقٌ، أو روحُكِ، أو بدنُكِ، أو جَسَدُكِ، أو فَرجُكِ، أو وَجهُكِ، وكذلكَ **إن طلّقَ جُزءاً** شائعًا منها، مِثلَ أن يقُولَ: نصفُكِ **أو ثلثُكِ طَالقٌ**. وإن قَالَ: يَدُكِ أو رِجلُكِ طالقٌ **لم يقع الطلاقُ**، وإن طلّقها نصفَ تطليقةٍ، أو ثُلثَ تطليقَةٍ كانت **تطليقَةً واحدةً، وطلاقُ المُكرَه** . . . .

كان بائنًا: هذا قول أبي حنيفة وهو الصحيح، وعليه مشى المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم، وعن أبي يوسف في قوله: أنت طالق للبدعة لا يكون بائنًا إلا بالنية، وعن محمد في قوله: أنت طالق للبدعة، أو طلاق الشيطان يكون رجعيًا، وعن أبي يوسف في قوله: مثل الجبل يكون رجعيًا.[التصحيح والترجيح: ٣٤٠] لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة أفاد معنى ليس لفظه.[الجوهرة النيرة: ١٠٥/٢]

أنت طالق أو رقبتك إلخ: لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة، أما الجسد والبدن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء:٩٢)، وقال: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ﴾ (الشعراء:٤)، وقال عليه السلام: "لعن الله الفروج على السروج"، ويقال: فلان رأس القوم، ووجه العرب، وهلك روحه بمعنى نفسه، ومن هذا القبيل الدم، في رواية يقال: دمه هدر، ومعناه النفس، وهو الظاهر كما في "الهداية". **إن طلق جزءً إلخ**: لأن الجزئية ثبت في الشائع، ثم يسري إلى الكل كما إذا أعتق بعض الجارية مثلاً. **أو ثلثك طالق**: وكذا ربعك، أو سدسك، أو عشرك.(الجوهرة النيرة) **لم يقع الطلاق**: لأنه لا يعبّر بها عن الجملة في الأغلب.

تطليقة واحدة: لأن الطلاق لا يتجزّأ.[الجوهرة النيرة: ١٠٨/٢] **وطلاق المكره إلخ**: [فإن طلاقه صحيح؛ لإقراره بالطلاق، كذا في "الدر المختار"] أما المكره فطلاقه واقع عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يقع، والخلاف فيما إذا أكره على لفظ الطلاق، أما إذا أكره على الإقرار به، فأقر به لا يقع إجماعًا؛ لأنه لم يقصد به إيقاع الطلاق، بل قصد الإقرار، والإقرار يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه يدل على أنه كاذب، والهزل بالطلاق يقع طلاقه؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والعتاق والطلاق".[الجوهرة النيرة: ١٠٨/٢، ١٠٩]

والسكرَانِ وَاقِعٌ، **ويَقَعُ الطَلَاقُ** إذا قال: نويتُ به الطلاقَ. ويقعُ طلاقُ الأخرَسِ **بالإشارةِ**، وإذا أضَاف الطلاقَ إلى النكاحِ **وقع عقيبَ النكاحِ**، مثلُ أن يقولَ: إن تزوّجتُكِ، فأنتِ طالقٌ، أو قال: كُلّ امرَأةٍ أتزوّجُهَا، فهي طالقٌ وإذا أضافه إلى شرطٍ **وقَعَ عَقِيبَ الشرطِ** مثلُ أن يقُول لامرأتِه: إن دخلتِ الدارَ فأنتِ طالقٌ، ولا يَصِحّ إضافةُ الطلاق إلا أن يَكُون الحالفُ مالكًا، . . . .

تعليقه | للطلاق حين الحلف

والسكران: قال في "الينابيع": يريد بالسكران الذي سكر بالخمر أو من النبيذ، أما إذا سكر من البنج أو من الدواء، لا يقع طلاقه بالإجماع، وفي "الجواهر": وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجرًا له، وعليه الفتوى، ثم الطلاق من السكر بالخمر واقع، سواء شربها طوعًا أو كرهًا أو مضطرًا.[التصحيح والترجيح: ٣٤١] لأن الشرع لما خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي كالصلاة عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدًا عليه في الأحكام الفرعية، وقد فسروه هنا بمذهب الإمام: وهو من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، وهو المعتمد، واختاروا في وجوب الحد عليه، تفسيره بقولهما: وهو من يهزو في أكثر كلامه، واختاروا في نقض الطهارة، وفي حلفه أن لا يسكر، تفسيره بأن الذي في مشيته خلل، كذا في حاشية "الطحاوي".

ويقع الطلاق إلخ: يعني المكره والسكران؛ لأن الإكراه والسكر لا يؤثران في الطلاق، فإذا أخبرا أنه كان قاصدًا لذلك، فقد أكده فوقع، وهذا اختيار الكرخي والطحاوي، ويحتمل أن الشيخ ترجح قولهما عنده، فإذا أفاق السكران وأقر على نفسه أنه نوى الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي، ويقع الطلاق حينئذ بالإجماع. وقال عامة أصحابنا: إن صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية، فعلى هذا القول يحتمل أن يكون قوله: "يقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق" وقع سهوًا من الكاتب، وفي بعض النسخ: ويقع الطلاق بالكنايات إذا قال: نويت به الطلاق، وهو صواب؛ لأن الكنايات هي التي تفتقر إلى النية.[الجوهرة النيرة: ١٠٩/٢]

بالإشارة: المعهودة له؛ لأنها قائمة مقام عبارته دفعًا للحاجة.[اللباب: ٤٣/٢]

وقع عقيب النكاح: وهو قول عمر وابن مسعود ﭭ؛ ولأنه علق بالشرط، فإذا وجد الشرط وجد المشروط.

وقع عقيب الشرط: هذا بالاتفاق؛ لأن الملك قائم في الحال، والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط؛ ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت، فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه وقع الطلاق كأنه قال لها في ذلك الوقت: "أنت طالق"، وإن كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول، ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق، وانحلت اليمين؛ لما بينا أنه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق.[الجوهرة النيرة: ١١٠/٢]

أو **يُضيفَه إلى مِلكِه**، فإن قال لأجنَبِيّةٍ: إن دخلت الدار، فأنتِ طالِقٌ، ثُمّ تزوّجها، فدخَلتِ الدار **لم تُطلّق**.

وألفَاظُ الشَرطِ: إن، وإذا، وإذاما، وكلّ، وكلّمَا، ومتى، ومتى مَا، ففي كُلّ هَذه الألفَاظِ إن وُجد الشرطُ **انحلّت اليَمينُ** ووقع الطلاقُ، **إلا في كُلّمَا**؛ فإن الطَلاقَ يتكرّرُ بتَكرّرِ الشّرطِ حتّى يقع ثلاثُ تطليقاتٍ، **فإن تَزَوّجَها بعد** ذلك وتَكرّرَ الشرطُ لم يقع شَيءٌ، وزوالُ المِلكِ بعد اليمينِ **لا يُبطلُها** (أي اليمين). فإن وُجدَ الشرطُ في ملكٍ انحَلّتِ اليَمينُ ووقع الطلاقُ (لوجود المحلية)، وإن وُجدَ في غيرِ الملكِ انحلّت اليَمينُ (لوجود الشرط)، و لم يقع شيءٌ (لانعدام المحلية).

يضيفه إلى ملكه: كقوله للأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق.[اللباب: ٤٤/٢]

لم تطلق: لأنه لم يوقع الطلاق في نكاح، ولا أضافه إلى نكاح.(الجوهرة النيرة) **وألفاظ الشرط**: إنما قال، وألفاظ الشرط، ولم يقل: وحروف الشرط؛ لأن بعضها أسماء، وبعضها حروف.(الجوهرة النيرة) **انحلت اليمين**: أي انتهت؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود الشرط مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه.[الجوهرة النيرة: ١١٠/٢]

إلا في كلما: لأن كلما تقتضي تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُوداً غَيْرَهَا﴾ (النساء:٥٦)، ﴿كُلَّمَا أَرَادُوا أَنْ يَخْرُجُوا مِنْهَا مِنْ غَمٍّ أُعِيدُوا فِيهَا﴾ (الحج:٢٢)، فكررت النضج وإرادة الخروج، وذلك أفعال.(الجوهرة النيرة) **فإن تزوجها بعد إلخ**: أي فإن تزوجها بعد زوج آخر، وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا، وقال زفر: تطلق. لنا: أن الملك قد انقضى والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شيء منها، ولا كانت مضافة إلى ملكه فلم يقع شيء، واعلم أن كلما إذا دخلت على نفس التزوج بأن قال: "كلما تزوجت امرأة، فهي طالق" يحنث بكل مرة، وإن كان بعد زوج؛ لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج، وذلك غير محصور، بيانه إذا قال: "كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثًا" طلقت كلما تزوجها أبدًا؛ لأنها تكرر الفعل، وقد أضاف الطلاق إلى تزوجها، فمتى وجد الشرط وقع الطلاق، ولا يشبه ذلك قوله: كلما دخلت الدار، وكلما كلمت فلانًا، فإن الطلاق يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح، فإذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار إلى غيره، كذا في شرحه.[الجوهرة النيرة: ١١١/٢]

لا يبطلها: لأنه لم يوجد الشرط، والجزاء باقٍ لبقاء اليمين، فيبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة، أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات، فإنه يزيلها إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذٍ لا يبطل بالثلاث أيضًا، كذا في "مجمع الأنهر".

وإذا اختلفا في وُجُود الشرطِ، **فالقولُ قَولُ الزَوجِ** فيه **إلا أن تُقيمَ المَرأةُ** البيِّنة، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جِهَتِهَا **فالقولُ قولُها** في حقّ نَفسها، مثلَ أن يقول: إن حِضتِ فأنت طالقٌ، فقَالتْ: قد حِضتُ، طُلّقت، وإن قال لها: إذا حِضتِ فأنتِ طالقٌ وفلانةٌ معكِ، فقالتْ: قَد حِضتُ، طُلّقتْ هي **ولم تُطَلّقْ** فُلانةٌ، وإذَا قالَ لَهَا: إذا حضتِ فأنتِ طالقٌ فرَأتِ الدَمَ، لم يقع الطلاقُ **حتّى يستَمِرّ** الدَمُ ثلاثَة أيّامٍ، فإذا تمّت ثَلاثَةُ أيّامٍ **حكمنَا** بوقُوعِ الطَلاقِ مِن حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضتِ حيضةً فأنتِ طالِقٌ، **لم تُطلّق حتّى تطهُرَ** من حيضها. **وطَلاقُ الأمَةِ** تطليقتَانِ . . . .

(الزوجان، استحسانًا، عليها حالاً)

فالقول قول الزوج: لتمسكه بالأصل، وهو عدم الشرط.[اللباب: ٢/٤٥]
إلا أن تقيم المرأة إلخ: لأن الأصل بقاء النكاح، وهي تدعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز أن يطلع عليه غيرها، فلا يقبل قولها إلا ببينة.[الجوهرة النيرة: ٢/١١٢] **فالقول قولها**: لأنها أمينة في حق نفسها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، فيقبل قولها؛ لئلا يقع الزوج في الحرام، كذا في "شرح البرجندي".
ولم تطلق إلخ: لأنها شاهدة في حق ضرتها، وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق ضرتها، وهذا إذا كذبها، فإنه يقع عليها خاصة، أما إذا صدقها وقع عليهما جميعًا، وهذا أيضًا إذا لم يعلم وجود الحيض منها، أما إذا علم طلقت فلانة أيضًا، وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها مثل قوله: إن كنت تحبيني وتبغضيني، فأنت طالق، فالقول قولها؛ لأن المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها.[الجوهرة النيرة: ٢/١١٢،١١٣]
حتى يستمر إلخ: لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضًا.[الجوهرة النيرة: ٢/١١٣]
حكمنا: لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضًا من الابتداء، كذا في "الهداية". **لم تطلق حتى تطهر**: وذلك لأن شرط الوقوع وجود حيضة كاملة، ولا يتحقق ذلك إلا بعد أن تطهر من حيضها، وليس كذلك في المسألة الأولى؛ لأنه جعل الشرط وجود الحيض، وذلك يكون بأول ما ترى الدم إلا أنا شرطنا استمراره ثلاثة أيام لنعلم أنه دم حيض، فإذا استمر تبين أنه دم حيض، فوقع الطلاق عليها حين رأت الدم، كذا قال العلامة في "الأقطع".
وطلاق الأمة إلخ: قال عليه السلام: "طلاق الأمة ثنتان"، قال الترمذي: هذا حديث غريب، والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وهذا مما يصحح الحديث.[حاشية السندي: ٣٢٤] والأصل في هذا: أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء، وقال الشافعي: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، وتفسيره حرة تحت =

وعدّهما حيضتانِ، حُرًا كان زوجُها أو عبدًا، وطلاقُ الحُرّة ثلاثٌ، حُرًا كان زَوجُها أو عبدًا. وإذا طلّق الرجلُ امرأته قبلَ الدُخُولِ بها ثلاثًا **وقعن** عليها، وإن فرّقَ الطلاق **بانت بالأولى**، ولَم تقع الثانيةُ والثالثةُ.

وإن قال لها: أنتِ طالقٌ وَاحدةٌ وواحدةٌ وقعت عليها **واحدَةٌ**، ولو قال لها: أنتِ طَالقٌ وَاحِدةٌ قبلَ وَاحدةٍ **وقعت عليها واحدَةٌ**، وإن قال لها: واحدةٌ قَبلَهَا وَاحِدَةٌ وَقَعَت عليها ثنتَانِ، وإن قالَ: وَاحدةٌ بعدها وَاحدةٌ، وقَعَت واحدةٌ، وإن قال لها: أنت طَالقٌ وَاحدةٌ بعدَ وَاحِدَةٍ، أو مع واحدة، **أو مَعَهَا** وَاحِدَةٌ وقَعت ثِنتَان.

= عبد طلاقها ثلاث عندنا، وعنده ثنتان، وأجمعوا أن عدها ثلاث حيض. أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا، وعنده ثلاث، وأجمعوا أن عدها حيضتان، وأما إذا كانت الأمة تحت عبد، فطلاقها ثنتان وعدها حيضتان بالإجماع، وأجمعوا أن عدد المنكوحة معتبر بالرجال، فإن كان الرجل حرًا يملك أربعًا من الحرائر والإماء، وإن كان عبدًا يملك اثنتين حرتين كانتا أو أمتين.[الجوهرة النيرة: ١١٤/٢]

وقعن إلخ: لأن الواقع مصدر محذوف؛ لأن معناه طلاقًا ثلاثًا؛ وهذا لأن العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلامًا قبل التكلم به، فلم يكن قوله: "أنت طالق" إيقاعًا على حدة، فيقعن جملة، ومذهب الحسن أنها تبين بقوله: "أنت طالق" لا إلى عدة، وقوله: "ثلاثًا" يصادفها، وهي أجنبية، ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما على أن الإمام محمدًا قال: بلغنا وقوع الثلاث عليه السلام، كذا في "الفتح" وغيره.

بانت بالأولى إلخ: وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق؛ لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى في الحال، فتصادفها الثانية وهي أجنبية، كذا في "الهداية".

واحدة: لما ذكرنا أنها بانت بالأولى. **وقعت عليها واحدة**: وكذا إذا قال: واحدة بعدها واحدة، والأصل: أن الملفوظ به أولاً إن كان موقعًا أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقعًا آخر وقعت ثنتان، فإذا ثبت هذا فقوله: "أنت طالق واحدة قبل واحدة" الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فيقع الأولى وتصادفها الثانية، وهي أجنبية، وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فيقع الأولى لا غير؛ لأنها أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى، وقد بانت بهذه.[الجوهرة النيرة: ١١٥/٢] **أو معها**: لأن "مع" للمقارنة فكأنه قرن بينهما، فوقعتا، وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها؛ لقيام المحلية بعد وقوع الأولى.

وإن قال لها: إن دخلتِ الدار فأنت طالقٌ واحدَةٌ ووَاحدةٌ، فدخلتِ الدارَ، وقعت عليها **وَاحِدَةٌ عند أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقالا: تقعُ ثنتانِ، وإن قَالَ لها: أنتِ طَالقٌ بمَكّةَ، **فهي طَالقٌ في الحَالِ** في كُلّ البِلادِ، **وكذلك** إذَا قال لها: أنتِ طَالقٌ في الدّارِ، وإن قال لها: أنت طَالقٌ إذَا دخلت بِمكّةَ، **لم تُطلّق** حتّى تَدخُلَ مَكّةَ، وإن قال: أنتِ طَالقٌ غدًا وَقَعَ عَلَيهَا الطَلاقُ **بطلوعِ الفَجرِ** الثّاني. وإن قالَ لامرأته: اختاري نَفسَكِ يَنوِي بِذلِكَ الطَلاقَ، أو قالَ لَهَا: طَلّقي نَفسكِ، فَلَهَا أن تُطلّقَ نَفسَهَا **ما دَامَتْ في مَجلِسِهَا** ذَلِكَ، فإن قَامَتْ منهُ أو أخَذَتْ في عَمَلٍ آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارتْ نفسها في قوله: "اختَارِي نَفسَكِ" **كَانَتْ واحدةً** بائنةً، **ولا يَكُونُ ثَلاثًا** وإن نوى الزوجُ ذلكَ.

واحدة عند أبي حنيفة إلخ: اعتمد قوله البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٤٤] يريد به إن قدم الشرط، وعندهما يقع ثنتان، وأما إذا أخر الشرط يقع ثنتان إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٢/١١٥]

طالق في الحال: لأن الطلاق لا يختصّ بمكان دون مكان. **وكذلك:** أي تطلق في الحال.

لم تطلق: لأنه علقه بشرط الدخول، وهو فعل غير موجود، فلم تطلق دون وجوده.

بطلوع الفجر إلخ: لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، فإن نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله، ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما إذا قال: لا آكل طعامًا وهو ينوي طعامًا دون طعام.[الجوهرة النيرة: ٢/١١٦]

ما دامت في مجلسها: ولا اعتبار بمجلس الرجل، حتى لو قام عن مجلسه وهي في مجلسها كانت على خيارها. [اللباب: ٢/٤٨] **كانت واحدة إلخ:** لأنه من الكنايات على ما تقدم؛ وهذا لأنه يحتمل أنه خيرّها في النفقة والسكنى، أو الكسوة، أو الدار مسكنًا، ويحتمل أنها خيرها في نفسها، فلا يتعين إلا بالنية، والواقع به بائن؛ لأن اختيارها نفسها به يتحقق؛ لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي، كذا في "تبيين الحقائق".

ولا يكون ثلاثًا إلخ: لأنه ليس بتمليك وصفًا، وإنما جعل تمليكًا على خلاف القياس؛ لإجماع الصحابة رضي الله عنهم، ولأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأنها تتنوع، يقال: بانت بينونة صغرى وكبرى، وعند مالك: يقع ثلاث بلانية، وعند الشافعي: يقع ثلاث إذا كان بالنيّة.

ولابُدّ من ذكر النّفس في كلامِه أو في كلامها، وإن طلّقتْ نفسها في قوله: طلّقي نَفسَكِ، **فهِي واحدةٌ رجعيّةٌ**، وإن طلّقتْ نفسها ثلاثًا وقَد أراد الزوجُ ذلك **وَقَعن عليها**، وإن قال لها: طلّقِي نفسَكِ مَتَى شِئْتِ، فَلَهَا أن تُطلّقَ نَفسَهَا **في المَجلِسِ وبَعده**. وإذَا قَالَ لرَجُلٍ: طَلّق امرَأتي، **فلَه أن يُطَلّقَهَا** في المَجلِس وبَعدَه، وإن قال: طلّقهَا إن شئتَ، فلَه (الرجل المخاطب) أن يُطلّقَهَا **في المَجلس خَاصّةً**، وإن قال لها (لزوجته): إن كُنتِ تُحِبّيني أو تُبغضِيني فأنت طالقٌ، فقالتْ: أنَا أحبّكَ، أو أبغضُكَ، **وقع الطلاقُ** وإن كان في قلبها خلافُ ما ظَهرَتْ.

ولا بد من ذكر إلخ: أي بشرط ذكر النفس متصلاً، وإن انفصل، فإن كان في المجلس صح، وإلا فلا، فلو قال لها: "اختاري" فقالت: "اخترت" ليس بشيء؛ لأن قولها: "اخترت" يحتمل نفسي ويحتمل زوجي، فلا تطلق بالشرط، ولأن ذلك عرف بإجماع الصحابة، وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين، ولأن قوله: "اختاري" مبهم، وقولها: "اخترت" مبهم أيضًا، والمبهم لا يصلح تفسيرًا للمبهم. **فهي واحدة رجعية**: لأنه أمرها بصريح الطلاق، وصريح الطلاق إذا لم يكن بائنًا كان رجعيًا.[الجوهرة النيرة: ٢/١٢٠]

وقعن عليها: لأن قوله: "طلقي" معناه: افعلي فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأقل مع احتمال الكل، فلهذا يعمل فيه نية الثلاث، ويصرف إلى الثلاث عند عدمها، ثم إذا طلقت نفسها ثلاثًا، وقال الزوج: إنما أردت واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة.[الجوهرة النيرة: ٢/١٢٠]

في المجلس وبعده: أي في أيّ مجلس كان، لكن مرة واحدة؛ لأن "متى" لعموم الزمان لا لعموم الأفعال، فلا تملك تطليقًا بعد تطليق، كذا في "البرجندي".

فله أن يطلقها إلخ: وله أن يرجع؛ لأنه توكيل، وإنه استعانة، فلا يلزم، ولا يقتصر على المجلس، بخلاف قوله لامرأته: طلقي نفسك؛ لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكًا لا توكيلاً، كذا في "الهداية".

في المجلس خاصة: لأنه علق بمشيئة، فصار تمليكًا لا توكيلاً، فيتقدر بالمجلس، ولا يرجع عنه، كذا في "مجمع الأنهر".

وقع الطلاق إلخ: ويقتصر على المجلس أيضًا؛ لأن المحبة أمر باطني، فلابد من إقامة اللفظ مقامها، فقولها: "أحبك" يقوم مقام المحبة؛ لأن اللفظ يدل على ما في الذهن، وكذا في صاحبه.

وإن طلّقَ الرَجُلُ امرَأتَه في **مَرَضِ موتِه** طَلاقًا بائنًا فَمَاتَ، وهي في العدّةِ ورِثَت منهُ، وإن مات بعد انقضاء عدّتها فلا مِيراث لها، وإذا قالَ لامرأته: أنتِ طالقٌ إن شاء الله متصِلاً، **لم يقع الطلاقُ** عليها.

وإن قال لها: أنت طَالقٌ ثَلاثًا إلا واحِدةً طُلّقت ثِنتَينِ، وإن قالَ: ثَلاثًا إلا ثنتَينِ طُلّقتْ وَاحدَةً. وإذا ملك الزوجُ امرَأتَه أو شقصًا (أي جزءًا) منهَا، أو مَلَكَتِ المَرأةُ زَوجَهَا أو شقصًا منهَا، **وَقَعت الفُرقةُ** بينَهُمَا.

وإن طلق الرجل إلخ: معناه: إذا طلقها بغير سؤال منها، ولا رضاء، أما إذا سألته ذلك فطلقها بائنًا أو ثلاثًا، أو خالعها، أو قال لها: اختاري فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لا ترث؛ لأنها رضيت بإبطال حقها، وإنما ذكر البائن؛ لأن الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها أو بغير سؤالها؛ لأن الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقًا رجعيًا ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها إلى عدة الوفاة.[الجوهرة النيرة: ١٢١/٢]

مرض موته: وهو الذي يعجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت وهو الأصح.[اللباب: ٤٩/٢]

لم يقع الطلاق إلخ: لما روى أصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين فقال: إنشاء الله فلاحنث عليه، انتهى بلفظ الترمذي.[حاشية السندي: ٣٢٦] لقوله عليه السلام: من حلف بطلاق أو عتاق، فقال: إن شاء الله تعالى متصلاً به لا حنث عليه، ولأنه أتى بصورة الشرط، فيكون تعليقًا من هذا الوجه، وإنه إعدام قبل الشرط، والشرط لا يعلم ههنا، فيكون إعدامًا من الأصل، ولهذا يشترط أن يكون "إنشاء الله" متصلاً به بمنزلة سائر الشروط، كذا في "الهداية".

وقعت الفرقة إلخ: لمنافاة بين الملكين إما ملكها إياه، فلاجتماع بين المالكية والمملوكية، وإما ملكه إياها؛ فلأن ملك النكاح ضروري، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين، فينتفي، كذا في "الهداية".

بابُ الرَجعَةِ

إذا طلّقَ الرجلُ امرأته تطليقَةً رَجْعيّةً، أو تطليقتين، فله أن يُراجعها في عِدّهّا، **رضيت المَرأةُ** بذلك أو لم تَرض. والرجعةُ أن يقُول لها: راجعتُكِ أو **راجعتُ امرأتي**، أو يطأها، أو يُقبّلَها، أو يلمسَها بشهوةٍ، أو ينظرَ إلى فرجها بشهوةٍ. **ويُستحبُ لَه أن يُشهدَ** على الرّجعَةِ شاهدَين، وإن لم يُشهدْ **صحّت الرَجعَة**، وإذا انقضتِ العدّةُ، فقال الزَوجُ: قَد كنت راجعتها في العدّةِ فصَدّقَتْه، **فهي رَجعةٌ**، وإن كذّبته فالقولُ قولها، **ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفة** رحمه الله. وإذا قالَ الزوجُ: قَد رَاجَعتُكِ، فقالتْ **مجيبةً له**: قد انقضت عدّتي . . . .

الفرج الداخل

باب الرجعة: لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعًا، أخرها وضعًا ليناسب الوضع الطبع، كذا في "العناية"، والرجعة -بالفتح وتكسر- كذا في "الدر المختار". وفي "الجوهرة النيرة": هي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول، وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها، ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض. وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ بنحو: راجعتك ورددتك ومسكتك؛ لأنه صريح، وكل ما يوجب حرمة المصاهرة، كذا في "الدر المختار".

رضيت المرأة إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة:٢٣١) يعني إذا قرب انقضاء عدقمن، فأمسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه، أي لم يشترط رضاء المرأة، كذا في "الكفاية".

راجعت امرأتي: وهذا صريح في الرجعة. **ويستحب له أن يشهد إلخ:** يقول لهما: أشهدا أني قد راجعت امرأتي فلانة، أو ما يؤدي عن هذا المعنى، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢)[الجوهرة النيرة: ١٢٥/٢]

صحت الرجعة: وقال مالك: لا تصح للآية، والأمر للوجوب، ولنا: إطلاق النصوص عن قيد الإشهاد، وهو قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة:٢٣١) وقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨)، وقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: مر ابنك فليراجعها، ولم يذكر الإشهاد في شيء من هذا.(الجوهرة النيرة) **فهي رجعة:** لأن بالتصادق يثبت النكاح، فالرجعة أولى. **ولا يمين عليها:** وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها.[الجوهرة النيرة: ١٢٥/٢]

عند أبي حنيفة: تقدم أن الفتوى على قولهما.[التصحيح والترجيح: ٣٤٦]

مجيبة له: على الفور متّصلاً بقول الزوج: مضت عدتي إلخ.

لم تصحّ الرجعةُ عندَ أبي حنيفة رحمه الله، وإذا قال زوجُ الأمةِ بَعد انقضاءِ عدتها: قد كنتُ **راجعتُكِ** في العدّةِ، فصَدّقهُ المَولى وكذّبَتْه الأمَةُ، **فالقولُ قولها عند أبي حنيفة** رحمه الله.

وإذا انقطع الدمُ من الحيضةِ الثالثة لعشرةِ أيّامٍ، **انقطَعَت الرَجعَةُ** وانقَضَت عدّتُها وإن لم تغتَسِل، وإن انقطع الدمُ لأقَلَ مِن عشرةِ أيّامٍ، **لم تنقطعِ الرجعَةُ** حتى تغتسِلَ أو يمضي عليها وقتُ صلاةٍ، أو تتيمّم وتصلّي **عند أبي حنيفةَ** وأبي يُوسفَ رحمهما الله، وقالَ **مُحَمّدٌ** رحمه الله: إذا تَيَمّمَت المرأة انقطعت الرجعة (وهذا استحسان) **وإن لم تُصلّ**، وإن اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها لم يُصِبْه الماءُ، فإن كان عضوًا كاملاً فما فوقه، لم تنقطِع الرجعةُ، . . . .

لم تصح الرجعة إلخ: وقالا: تصح؛ لأن الرجعة صادفت العدة؛ إذ هي باقية ظاهرًا إلى أن تخبر هي بانقضائها، وقد سبق الرجعة إخبارها فتصح، ولأبي حنيفة: أنها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت مقارنًا لقوله دل على سبق الانقضاء؛ إذ لا يمكنها الخبر إلا بعد الانقضاء، فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها؛ لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به، بخلاف ما إذا سكتت، ثم أخبرت بالانقضاء، وعليها اليمين ههنا بالإجماع، فإن نكلت فثبتت الرجعة. **عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٤٦] **راجعتك:** وفي نسخة: راجعتها.

فالقول قولها: لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما يبتني عليها. **عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٤٦]

انقطعت الرجعة إلخ: لأن الحيض لا مزيد له على العشرة، فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة وانقطت الرجعة، كذا في "الهداية". **لم تنقطع الرجعة إلخ:** لأن فيما دون العشرة يحتمل عود الدم، فلابد من الغسل أو مضي وقت الصلاة.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة إلخ:** قال الإمام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب: والصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٤٨]

وإن لم تصلّ: لهما: أن التيمّم لا يرفع الحدث، ألا ترى أنها لو رأت الماء بطل تيممها، وصار كأن لم يكن، فلم ينقطع الرجعة، وليس كذلك إذا صلت؛ لأنه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ، ألا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل، ولمحمد: أنها إذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل، فصار كما لو اغتسلت، ثم قيل: تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما، وقيل: بعد الفراغ، وصح في "الفتاوى": أنها تنقطع بالشروع.[الجوهرة النيرة: ١٢٦/٢]

وإن كان أقلّ مِن عضوٍ انقطعت الرجعَةُ.

والمُطلّقَةُ الرجعيّةُ **تتشوّفُ وتتزيّنُ**، ويستحبّ لزوجها **أن لا يدخُلَ عليها** حتّى يستأذنها بالتنحنح ونحوه ويسمعها خفق نعليه، والطلاقُ الرجعيّ لا يحرّمُ الوطءَ، وإن كان طلاقًا بائنًا **دون الثلاث فله أن يتزوّجها في عدتها** وبعدَ انقضاءِ عدتها. وإن كان الطلاقُ ثلاثًا في الحُرّة أو اثنتينِ في الأمةِ، **لم تحل له** حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا **ويدخُلُ بها**، ثمّ يطلّقها، أو يموت عنها.

وإن كان أقل إلخ: وذلك أصبع أو أصبعين، والقياس في العضو الكامل: أن لا تبقى الرجعة؛ لأنها قد غسلت أكثر بدنها، وللأكثر حكم الكل إلا أن في الاستحسان تبقى الرجعة؛ لأن الحدث باق ببقائه، فكأنها لم تغتسل، وإن بقي أقل من عضو انقطعت الرجعة؛ لأن ما دون عضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا تيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: تنقطع الرجعة إلا أنها لا يحل لها التــــزوج احتياطًا.[الجوهرة النيرة: ١٢٧/٢]

تتشوف وتتزين: لأنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزين حامل عليها، فيكون مشروعًا، كذا في "الهداية"، والتشوف خاص في الوجه، والتزين عام تفعل من شفت الشيء جلوته أي جعلته مجلوًّا، ودينار مشوف أي مجلوّ، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها، كذا في "العناية".

أن لا يدخل عليها: هذا إذا لم يكن قصده المراجعة؛ لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعًا، ثم يطلقها، فيطول عليها العدة.(الجوهرة النيرة) **دون الثلاث:** لان في الثلاث: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠)

فله أن يتزوج إلخ: لأن المحرم هو الثلاث في الحرة، والاثنان في الأمة، وإذا لم يوجد هذا، فله التزوج.

في عدتها إلخ: لأن حل المحلية باق؛ لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه له.[الجوهرة النيرة: ١٢٨/٢] **لم تحل له:** لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ (البقرة:٢٣٠) الآية.

ويدخل بها: المراد بالدخول الوطء حقيقة، وتثبت شرط الوطء بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقد قد استفيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزاد على النص بالحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر"، ولا خلاف لأحد من العلماء في هذا سوى سعيد بن المسيب، وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه، وروي أن النبي ﷺ سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثًا فتزوجها غيره فأغلق الباب وأرخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها، فقال عليه السلام: "لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر"، واحتج ابن المسيب بظاهر قوله: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠) قلنا: لا حجة له؛ لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار أمرين، ولو كان يكفي أحدهما لاقتصر عليه، ثم الشرط في الوطء هو الإيلاج دون الإنزال؛ لأن الإنزال كمال ومبالغة، والكمال قيد والنص مطلق، وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض، أو نفاس، أو صوم، أو إحرام، فإنها تحل بذلك الوطء بعد أن يكون النكاح صحيحًا. [الجوهرة النيرة: ١٢٨/٢]

والصَبيّ المراهِقُ في التّحليلِ كالبَالِغِ، ووطءُ المولى أمَتَه **لا يُحلّهَا**. وإذا تزوّجها بشرطِ التّحليلِ **فالنكَاحُ مَكروهٌ**. فإن طلّقها بعد وطئها حلّتْ للأوّلِ. وإذا طلّق الرجُلُ الحرّةَ تطليقةً أو تطليقَتَينِ وانقضَت عدتها وتزوّجت بزوجٍ آخر فدخل بها، ثمّ عادت إلى الأول، عادت بثلاثِ تطليقاتٍ، ويهدمُ الزوجُ الثاني ما دون الثَلاثِ **كما يهدمُ الثلاث عند أبي حنيفة وأبي يُوسُف** رحمهما الله، وقال محمّدٌ رحمه الله: لا يَهدِمُ الزّوجُ الثاني **ما دُونَ الثلاثِ**، وإذا طلّقها ثلاثًا، فقالت: قد انقضَت عِدّتي وتَزَوّجتُ بِزَوجٍ آخر، ودخل بي الزّوجُ الثاني وطلّقَني وانقضَت عدّتي، **والمُدّة تَحتَمِلُ ذلك**، جاز للزَوجِ الأوّل أن يُصدّقها إذَا كانَ غالبُ ظَنّه أنّها صَادقةٌ.

والصبي المراهق: معناه إذا كانت آلته تتحرك وتشتهي.[الجوهرة النيرة:٢/١٢٨]

لا يحلها: لأن الله تعالى شرط أن يكون الوطء من زوج، والمولى ليس بزوج.[الجوهرة النيرة: ٢/١٢٩]

فالنكاح مكروه: لقوله عليه السلام: "لعن الله المحلّل والمحلل له".[الجوهرة النيرة: ٢/١٢٩] قال الإسبيجابي: فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر، ويكره للثاني وتحل للأول، وقال أبو يوسف: النكاح الثاني فاسد، فإن وطئها لم تحل للأول، وقال محمد: النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول، والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٢/٣٤٧] **كما يهدم الثلاث إلخ**: وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم ودليل العقلي مذكور في "الهداية" وشروحها. **عند أبي حنيفة وأبي إلخ**: قال أبو المعالي: والصحيح قولهما، وعليه مشى المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٤٨]

ما دون الثلاث: وبه قال زفر والثلاثة، وهو قول علي وعمر وأبي بن كعب وعمران بن الحصن وأبي هريرة رضي الله عنهم، ولو طلقها ثلاثًا حرة واثنتين أمة وانقضت عدتهما عادت الحرة بثلاث تطليقات إلى الأول، والأمة تعود إلى الأول بتطليقتين إجماعًا.

والمدة تحتمل ذلك إلخ: واختلفوا في أدنى هذه المدة، فعند أبي حنيفة: شهران في عدة الزوج الأول يجعل كانه طلقها في أول الطهر، فيجعل طهرها خمسة عشر يومًا، وحيضتها خمسة أيام على تخريج محمد لأبي حنيفة، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنها طلقها في آخر الطهر، فيجعل حيضها عشرة أيام، وطهرها خمسة عشر يومًا، فتصير ستين يومًا، ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن، وعندهما: أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يومًا، ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يومًا، هذا في حق الحرة، وفي حق الأمة فعنده على تخريج محمد أدناه أربعون يومًا، وعلى تخريج الحسن ستة وثلاثون يومًا، ثم يحتاج إلى مثلها في حق الثاني، وزيادة طهر عشر يومًا على رواية الحسن، وعندهما: أحد وعشرون يومًا للأول، ومثله للثاني، وزيادة طهر واحد، وعند الشافعي أدنى أكثر من اثنين وثلاثين يومًا طهرها عشرة أيام وحيضها يومًا، وعند مالك: أربعون يومًا طهرها عشرة أيام وحيضها ثلاثة أيام وثلث يوم، وعند أحمد: تسعة وعشرون يومًا حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام.

كتابُ الإيلاء

إذا قال الرجُلُ لامرأته: واللهِ لا أقرُبُكِ، أو لا أقرُبُكِ **أربعَةَ أشهُرٍ، فهُوَ مُولٍ**، فإن وَطِئها في الأربَعَةِ الأشهُرِ حنث في يَمِينِه **ولَزمَته الكَفّارَةُ وسقط الإيلاءُ**، وإن لم يقربُها حتى مضت أربعةُ أشهُرٍ **بانت** بتطليقةٍ وَاحدةٍ. فإن كان حلف على أربَعَةِ أشهُرٍ فقد **سَقَطَت اليمينُ**، وإن كَانَ حَلَفَ **على الأبَدِ فاليَمِينُ باقِيَةٌ**، فإن عَادَ فتَزَوّجَهَا عَادَ الإيلاءُ، لأن اليمين باقية فإن وَطئها **وإلا وقعت** بِمُضِيّ أربَعَةِ أشهُرٍ تَطلِيقَةٌ أخرَى، فإن تَزَوّجَهَا ثَالِثًا عَادَ . . . .

كتاب الإيلاء: مناسبة ذكر هذا الباب عقيب باب الرجعة ما ذكره في "البحر" من أن الإيلاء يوجب البينونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي، كذا في "رد المحتار"، والإيلاء هو مصدر من آلى يولي، وهو اليمين لغة، وقال بعضهم: مشتق من الألية، وهي الحلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعدًا منعًا مؤكدًا باليمين، ولذلك قالوا: المولي من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما وقوع الطلاق، وإما وجوب الكفارة، والمولي من لا يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بشيء يلزمه بسبب الجماع في المدة.

واختلف ههنا في أمور: الأول: في مدة الإيلاء الموقت، فعندنا أربعة أشهر كما هو منطوق النص خلافًا لمالك والشافعي وإسحاق، والثاني: أن الإيلاء لا يكون بغير حلف، ولا تعليق، وعليه الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم: من ترك جماعها بلا يمين يصير موليًا، والثالث في لزوم الكفارة بالوطء في الأربعة، فعندنا تلزم، وبه قال مالك وأحمد، والشافعي: في الجديد، الجمهور.

أربعة أشهر: هذا إيلاء مؤبّد، والثاني موقّت. **فهو مول**: لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة:٢٢٦) الآية. **ولزمته الكفارة**: لأن موجب الكفارة الحنث. **وسقط الإيلاء**: لأن اليمن يرتفع بالحنث.(الجوهرة النيرة) **بانت إلخ**: لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المده، وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت ﷺ.[الجوهرة النيرة: ١٣١/٢]

سقطت اليمين: لأنها كانت موقّتة بها، فزالت بانقضائها.[الجوهرة النيرة: ١٣١/٢]

على الأبد: بأن قال: والله لا أقربك أبدًا، أو قال: والله لا أقربك، ولم يقل: أبدًا؛ لأن مطلقة ينصرف إلى الأبد، كما في اليمين لا يكلم فلانًا، فلا يبطل بمضي أربعة أشهر إلا أنه لا يتكرر بالطلاق ما لم يتزوجها، ذكره في "البدائع" و"التحفة" وغيرهما، وهو الأصح، كما صرحه العلامة العيني في "رمز الحقائق".

فاليمين باقية: لأنها مطلقة ولم يوجد الحنث. **وإلا وقعت إلخ**: فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج.

الإيلاءُ **ووقعت عليها** بِمُضِيِّ أربعة أشهُرٍ تطليقَةٌ أخرى، فإن تزوّجها بعد زوجٍ آخر لم يقع بِذلِك الإيلاء **طلاقٌ**، واليَمينُ بَاقِيَةٌ، فإن وطِئها كفّر عَن يمينه.

لعدم الحنث لوجود الحنث

فإن حلف على أقَلَّ من أربعةِ أشهُرٍ **لم يَكُنْ مُولِيًا**، وإن حلف **بحجّ** أو بصومٍ أو بصدقةٍ أو عِتقٍ أو طَلاقٍ **فهُو مُولٍ**، وإن آلَى من المُطلّقَةِ الرَجعيّةِ **كَانَ مولِيًا**، وإن آلى من البَائنَةِ **لم يَكُنْ مُولِيًا**. ومُدّةُ إيلاء الأمةِ **شَهرَانِ**، وإن كان المُولي مريضًا لا يقدرُ على الجِماع، أو كَانَت المرأةُ مريضَةً، أو كانت **رتقاءَ**، أو صغيرةً لا يُجَامَعُ مثلها، أو كانت بينهما مسافةٌ لا يقدرُ أن يصِلَ إليها في مُدّةِ الإيلاءِ، **ففَيئُه أن يَقُولَ** بلسانِه: فئتُ إليها،

أي رجعت إليها

ووقعت عليها: لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها.(الجوهرة النيرة) **طلاق**: لتقييده بطلاق هذا الملك، والآن استفاد طلاقًا لم يكن في ملكه يوم اليمين، ولا أضاف يمينه إليه.[الجوهرة النيرة: ١٣١/٢]

لم يكن موليًا: وهو قول ابن عباس، قال ابن أبي ليلى: لو حلف على أقل منها يكون موليًا، وهو قول أبي حنيفة أولاً، ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس، كذا في "رمز الحقائق". **بحج**: بأن قال: إن قربتك، فعلي حج البيت، أو بصوم بأن قال: إن قربتك فعلي صوم سنة، أو بصدقة أو عتق بأن قال: إن قربتك فعلي صدقة أو عتق رقبة، أو طلاق، بأن قال: إن قربتك فضرتك طالق، كذا في "البناية". **فهو مول**: لتحقق المنع عن القربان باليمين، وذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزية مانعة؛ لما فيها من المشقة، كذا في "الهداية". **كان موليًا**: لأن الزوجية بينهما قائمة، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء؛ لفوات المحلية.(الجوهرة النيرة)

لم يكن موليًا: لأن البائن لا حقّ لها في الوطئ، فلم يكن مانعًا حقّها.[الجوهرة النيرة: ١٣٢/٢]

شهران: وذلك نصف مدة إيلاء الحرة.[الجوهرة النيرة: ١٣٣/٢] **رتقاء**: يقال: رتقت المرأة رتقًا فهي رتقاء إذا انسد مدخل الذكر من فرجها بحيث لا يستطاع الجماع معها.[حاشية السندي: ٣٣]

ففيئه أن يقول إلخ: هذا إذا كان عاجزًا من وقت الإيلاء إلى أن يمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها، وهو قادر، ثم عجز عن الوطئ بعد ذلك لمرض، أو بعد مسافة، أو حبس، أو أسر، أو جب، أو نحو ذلك، أو كان عاجزًا حين آلى، وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان؛ لأنه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة، وقال الشافعي: لا يصح الفيء باللسان أصلاً حتى إذا مضت أربعة أشهر ثبت حكم الإيلاء؛ لأنه لم يوجد الجماع، وإليه ذهب الطحاوي. وعن الشافعي يقول: ندمت على ما فعلت، وعند أحمد يقول: متى قدرتك =

فإن قال ذلك سقط الإيلاءُ، وإن صحّ في المدّةِ بطل ذلك الفيءُ، وصَارَ فيئُه **الجمَاعَ**. وإذا قال لامرأتِه: أنت عليّ حرامٌ سُئلَ عن نيّته، فإن قال: أردت الكذب **فهو كما قال**، وإن قال: أردتُ بِه الطّلاق، فهي **تطليقَةٌ بائنَةٌ** إلا أن ينوِي الثلاث، وإن قال: أرَدتُ به الظِهار فهو **ظِهَارٌ**، وإن قال: أرَدتُ به التَحريمَ، أو لم أرِدْ به شيئًا، **فهي يمينٌ** يصيرُ به مُوليًا.

فثلاث

= جامعتك، والأصح ما قلنا: من أن الفيء باللسان عند العجز خلف عن الوطء؛ لقول علي وابن مسعود في المريض باللسان، وكفى بهما قدوة إلا أنها بشرطين: أحدهما: أن يكون قوله: "فئت" في مدة الإيلاء، والآخر: استمرار العجز إلى انتهاء أربعة أشهر كما ذكرنا، كذا في "رمز الحقائق".

الجماع: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود كالتيمّم مع الماء.[الجوهرة النيرة: ١٣٤/٢]

فهو كما قال: أي هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.[الجوهرة النيرة: ١٣٤/٢] ومشى عليه الحلواني، وقال السرخسي: لا يصدق في القضاء، حتى قال في "الينابيع": في قول القدوري: فهو كما قال: يريد به فيما بينه وبين الله تعالى، أما في القضاء لا يصدق على ذلك، ويكون يمينًا، وفي شرح "الهداية": وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى.[التصحيح والترجيح: ٣٤٩، ٣٥٠]

تطليقة بائنة: لأنه من ألفاظ الكنايات. **فهو ظهار**: لأنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد.[حاشية السندي: ٣٣٠] قال الإسبيجابي: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: ليس بظهار، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٠]

فهي يمين إلخ: لأن تحريم الحلال يمين كما قال الله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ﴾ (التحريم:١)، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم:٢)، فعلم أن تحريم الحلال يمين.

كتابُ الخُلع

إذا تشاقّ الزوجانِ، وخافا أن لا يُقيما **حُدودَ اللهِ، فلا بأس أن تفتدِي** نفسها منهُ بمالٍ يخلعُها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخُلعِ **تطليقةٌ بائنةٌ ولزمها المالُ**، وإن كان النشُوزُ من قبله **كُره له** أن يأخُذَ منها عوضًا، وإن كان النشُوزُ من قبلها كُرِه له أن يأخُذ **أكثرَ مما أعطاها، فإن فعل** ذلك **جاز في القضاءِ**. وإن طلّقها على مالٍ فقَبِلَتْ، وقع الطلاقُ ولزمها المالُ وكان **الطّلاقُ بائنًا**.

(النفرة والجفاء) (الزوج)

كتاب الخلع: أخره عن الإيلاء؛ لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق، بخلاف الخلع، فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله، والخلع نشوز من قبلها، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة، كذا في "العناية". وهو في اللغة: الإزالة، وفي الشرع: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه، كذا في "تنوير الأبصار"، وفي العيني: هو الفصل عن النكاح بأخذ المال بلفظ الخلع، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه: وقوع الطلاق البائن، وهو من جهته يمين، ومن جهتها معاوضة.

إذا تشاق: المشاقة: المخالفة والتباعد عن الحق، أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي جانب.

حدود الله: أي ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها.[اللباب: ٢/٦١]

فلا بأس أن تفتدي: لقوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) **تطليقة بائنة**: لقوله ﷺ: "الخلع تطليقة بائنة"، ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات، والواقع بالكنايات بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا، ولأنها لا تتسلم المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة، كذا في "الهداية".

ولزمها المال: لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بالمال. **كره له إلخ**: لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ﴾ (النساء:٢٠) إلى أن قال: ﴿فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ (النساء:٢٠)

أكثر مما أعطاها: يعني من المهر دون النفقة وغيرها؛ لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت إليه، فقالت: يا رسول الله! لا أنا، ولا ثابت، فقال: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم وزيادة، فقال: أما الزيادة فلا، وقد كان النشوز منها، وفي "الجامع الصغير": يطيب له الفضل أيضًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) (الجوهرة النيرة) **فإن فعل**: أي أخذ الزيادة، وكذا إذا أخذ والنشوز منه.[الجوهرة النيرة: ٢/١٣٦]

جاز في القضاء: لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩)

الطلاق بائنًا: لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة.[اللباب: ٢/٦٢]

وإن بطل العِوضُ في الخُلعِ مثلُ: أن يُخالِع المرأة المُسلِمةَ على خَمرٍ أو خِنـزيرٍ، **فلا شيء للزوجِ، والفُرقةُ بائنةٌ**، وإن بطل العوضُ في الطّلاقِ **كان رجعيًا**. وما جاز أن يكونَ مهرًا في النِكاحِ **جاز** أن يكُون بدلًا في الخُلع.

فإن قالت: خالِعْني على ما في يدي، فخالعها و لم يكُنْ في يدِها شيءٌ، **فلا شيء له** عليها، وإن قالتْ: خالعني على ما في يدي من مالٍ فخالعها و لم يكن في يدِها شيءٌ، **ردّتْ عليه مهرها**، وإن قالت: خالعني على ما في يدي من دراهِم أو مِن الدراهِمِ ففعل فلم يكن في يدها شيءٌ، **فعليها ثلاثةُ** دراهم، وإن قالت: طلّقنِي ثلاثًا بألفٍ، فطلّقها واحدةً، فعليها **ثُلثُ الألفِ**، وإن قالت: طلّقنِي ثلاثًا على ألفٍ، فطلّقها واحدةً، فلا شيء عليها **عند أبي حنيفة** رحمه الله، ويملك الرجعة

فلا شيء للزوج: لأنها لم تغره بذلك، ولا وجه إلى إيجاب المسمى؛ إذ المفروض أن المرأة مسلمة، ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم الالتزام، وكون الطلاق بلا مال مشروعًا، كذا في "البرجندي". **والفرقة بائنة**: لأن الخلع من الكنايات، والواقع بها بائن. **كان رجعيًا**: هذا إذا لم يستوف عدد الطلاق، وإنما كان رجعيًا؛ لأن صريح الطلاق إذا خلا عن العوض، و لم يوصف بالبينونة كان رجعيًا.(الجوهرة النيرة) **جاز**: لأن ما يصلح عوضًا للمتقوم أولى أن يصلح لغير المتقوم أي إسقاط ملك البضع. **فلا شيء له إلخ**: لأنها لم تغره حيث لم تسم له مالًا، ولا سمت له شيئًا له قيمة.[الجوهرة النيرة: ١٣٧/٢] **ردت عليه مهرها**: لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضيًا بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى، وقيمته للجهالة، ولا إلى قيمة البضع أعني مهر المثل؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعًا للضرر عنه، كذا في "الهداية".

فعليها ثلاثة إلخ: لأنها سمت الجمع، وأقله ثلاثة، وإن وجد في يدها دراهم من ثلاثة إلى أكثر، فهي للزوج، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة فله ثلاثة، وإن وقع الخلع على المهر صح، فإن لم يقبضه المرأة سقط عنه، وإن قبضته استرده منها، وإن خالعها على نفقة عدتها صح الخلع، وسقطت عنه النفقة.[الجوهرة النيرة: ١٣٧/٢]

ثلث الألف: فيجعل الألف أثلاثًا، كل ثلث بمقابلة واحدة، وهذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك ثنتين، فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف؛ لأنها التــزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت، كذا في "مجمع الأنهر".

عند أبي حنيفة: والصحيح قوله، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٢]

وقالا رحمهما الله: **عليها ثُلثُ الألفِ**، ولو قال الزوجُ: طلّقي نفسكِ ثلاثًا بألف، أو على ألف فطلّقت نفسها واحدةً، **لم يقع عليها** شيءٌ من الطلاقِ. **والمبارأةُ كالخُلع**، والخلعُ والمبارأةُ يسقطانِ كُلّ حقّ لكُلّ واحدٍ مِن الزوجينِ على الآخرِ ممّا يتعلّقُ بالنكاح **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقال أبو يُوسف رحمه الله: **المبارأةُ** تُسقِطُ، والخُلعُ لا تُسقطُ، وقال مُحمّدٌ رحمه الله: لا تُسقطان إلا ما سمّياه.

عليها ثلث الألف: هي واحدة بائنة بثلث الألف؛ لأن كلمة "على" بمنــزلة الباء في المعوضات حتى إن قولهم: احمل هذا المتاع بدرهم، وعلى درهم: سواء، ولأبي حنيفة: أن كلمة "على" للشرط، قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً﴾ (الممتحنة:١٢) وإذا كان فيها معنى الشرط، فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط، وإنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط، ألا ترى أنه لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا، فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء؛ لعدم كمال الشرط، كذلك في مسألتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء.[الجوهرة النيرة: ١٣٧/٢، ١٣٨] **لم يقع عليها** إلخ: لأنه ما رضي بالبينونة إلا ليسلم له الألف كله بخلاف قولها: طلقني ثلاثًا بألف؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى.[الجوهرة النيرة: ١٣٨/٢]
والمبارأة: صورتها أن يقول: برئت من النكاح الذي بيني وبينك على ألف فقبلت.[الجوهرة النيرة: ١٣٨/٢]
كالخلع إلخ: المبارأة أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه وبارأ الرّجل امرأته إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر، فالمبارأة والخلع متساويان في أن كلاً منهما يسقط به جميع حقوق النكاح أي الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر، والنفقة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر، حتى إذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول، وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تكن قبضت شيئًا لا ترجع عليه بشيء، ولو خالعها على مال لزمها ويسقط المهر؛ لأن هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد، وهذا عند الإمام. وعند محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سماه فقط، ولها المهر على الزوج، وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية، وبه قالت الثلاثة.
وقال أبو يوسف رحمه الله: تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح، كما قال أبو حنيفة رحمه الله، ولا يسقط في الخلع إلا ما سماه كما قال محمد رحمه الله؛ لأن المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين؛ لأنها مفاعلة، فهي وإن كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال، ومقتضى الخلع الانخلاع، وقد حصل في نفس النكاح، فلا ضرورة إلى الانقطاع في الأحكام. ولأبي حنيفة: أن الخلع ينبئ عن الفصل، وهو مطلق كالمبارأة، فيعمل بإطلاقها في النكاح وأحكامه وحقوقه، وقيد بقوله: "مما يتعلق بالنكاح"؛ لأن غيره من الحقوق لا دخل له فيها؛ لأن وجوبه ليس بسبب النكاح، ونفقة العدة لم تجب بعد، ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت. **عند أبي حنفة**: والصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٣٥٣]
المبارأة: يعني النكاح القائم حالة المبارأة، أما الذي قبله لا يسقط حقوقه.[الجوهرة النيرة: ١٣٨/٢]

كتابُ الظِهارِ

إذا قال الزوجُ لامرأتِه: أنتِ عليّ كظهرِ أمّي، فقد حرُمت عليه لا يحِلّ له وطؤها **ولا مسّها**، ولا تُقبّلُها **حتّى يُكفّرَ** عن ظِهارِه، فإن وطِئها قبل أن يُكفّر استغفر الله ولا شيء عليه **غيرُ الكفّارةِ الأولى**، ولا يُعاودُ حتّى يكفّر، **والعودُ** الذي يجبُ به الكفّارةُ هو أن يعزم على وطئها، وإذا قال: أنتِ عليّ كبطنِ أمّي أو كفخِذها أو كفرجها، **فهُو مُظاهرٌ**،

كتاب الظهار: مناسبته للخلع أن كلاً منهما يكون عن النشوز ظاهرًا، وقدم الخلع؛ لأنه أكمل في باب التحريم؛ إذ هو تحريم يقطع النكاح، وهذا مع بقائه، كذا في "رد المحتار".

والظهار لغةً: قول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمّي، وشرعًا: عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقًا بنسب، أو رضاع، أو صهرية. وشرطه: أن تكون المشبهة منكوحة نكاحًا صحيحًا، فلا يصح عن أم الولد والمدبرة والقنّة والمتبائنة، وأهل الظهار من يكون أهلاً للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي. وحكمه حرمة الوطء مع بقاء أصل النكاح إلى غاية الكفارة. **ولا مسها**: وفي نسخة: لمسها.

حتى يكفر إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة:٣) نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت، وهو مشهور، كذا في "رمز الحقائق". والظهار كان طلاقًا في الجاهلية، فقرر الشرع أصله، ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح، كذا في "الهداية"، ولحديث أن النبي ﷺ قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفر.[حاشية السندي: ٣٣٣]

غير الكفارة الأولى: وقال سعيد بن جبير: عليه كفارتان، وقال النخعي: عليه ثلاث كفارات، والحجة عليهما ما روي أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته، وقد ظاهر منها أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إني ظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك؟ يرحمك الله، فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله، رواه الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح، وفي رواية: قال له: استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر، ولو كان شيء آخر واجبًا عليه لبيّنه عليه السلام، كذا في "رمز الحقائق".

والعود إلخ: يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار، فإذا رضي أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة، وتجبر على التكفير دفعًا للضرر عنها، فإن عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة، فإن عزم بعد ذلك أن لا يطأها سقطت، وكذا إذا مات أحدهما بعد العزم.[الجوهرة النيرة: ١٤١/٢]

فهو مظاهر: لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرّمة، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه، كذا في "الهداية".

وكذلك إن شبّهها بمن لا يحلّ له النظرُ إليها على سبيلِ التأبيد من محارمه، مِثلُ أختِه نسبًا أو رَضاعًا أو **عمّته**، أو أمِّه من الرضاعةِ، **وكذلك** إن قال: رأسُك عليّ كظهر أمّي، أو فرجُكِ، أو وجهُكِ، أو رقبتُكِ، أو نِصفُكِ، أو ثُلُثُكِ وإن قال: أنتِ عليّ مثلُ أمّي، **يُرجعُ إلى نيّته**، فإن قال: أردتُ به الكرامة، **فهُو كما قال**، وإن قال: أردتُ الظِهار، **فهُو ظِهارٌ**، وإن قال: أردتُ الطّلاق، **فهُو طلاقٌ بائنٌ**، وإن لم تكُن له نِيّةٌ، **فليس بشيءٍ**. ولا يكُونُ الظِهارُ إلا مِن زوجته، فإن ظاهرَ من أمته **لم يكن مُظاهرًا**.

ومَن قال لِنسائه: أنتُنّ عليّ كظهرِ أمّي كان مُظاهرًا من جماعتِهِنّ، وعليه **لكُلّ واحدةٍ**

أو عمته: لأنهنّ في التحريم المؤبّد كالأمّ. **وكذلك إلخ:** لأن هذه الأشياء تسمى في معنى اسم الذات، فجرى هذا القول مجرى قوله: "أنت علي كظهر أمّي"، أي لأن حكم الظهار يتعدى من الجزء الشائع إلى غيره كما في الطلاق، كذا في "المنافع". **يرجع إلى نيته:** عند أبي حنيفة؛ لينكشف حكمه.

فهو كما قال: لأن التكريم في التشبيه فاش في الكلام.[اللباب: ٦٦/٢] **فهو ظهار:** لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالظهر، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النيّة.(الجوهرة النيرة) **فهو طلاق بائن:** لأنه تشبيه بالأم في التحريم، فكأنه قال: أنت علي حرام، ونوى الطلاق.(الجوهرة النيرة) **فليس بشيء** [وتعين الأولى وهي البر يعني الكرامة، كذا في "الدر المختار"]: لأنه مجمل في حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء، كذا في "رد المحتار"، وهذا عندهما، وقال محمد: يكون ظهارًا؛ لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهارًا، فالتشبيه بجميعها أولى، ولهما: أنه يحتمل الحمل على الكرامة، فلم يكن ظهارًا.[الجوهرة النيرة: ١٤٢/٢] قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٤]

لم يكن مظاهرًا: لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (المجادلة:٣) الآية، ولأن الحل في الأمة تابع، فلا تلحق بالمنكوحة، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق في المملوكة، كذا في "الهداية".

لكل واحدة إلخ: إن كانت ثلاثًا فثلاث كفارات، وإن كانت أربعًا فأربع؛ إذ يصير مظاهرًا عنهن جميعًا، فيتعدد الكفارة بتعددهن كما في "البرجندي"، وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء، فإنه لو آلى منهن كان موليًا منهن، ولزمه كفارة واحدة، والفرق عندنا: أن الكفارة في الظهار لرفع الحرمة، وهي متعددة بتعددهن، وفي الإيلاء لهتك حرمة الاسم الكريم، وهو ليس بمتعدد أفاده في "البحر" وغيره، كذا في "رد المحتار".

منهُنّ كفّارةٌ. وكفّارةُ الظهار **عتقُ رقبةٍ**، فإن لم يجد، فصيامُ شهرينِ مُتتابِعين، **فمن لم يستطع** فإطعامُ ستّين مسكينًا، كلّ ذلك **قبل المسِيسِ**، ويُجزِئُ في ذلك عِتقُ الرقبةِ المُسلمةِ والكافِرةِ، والذّكر والأنثى، **والصغير والكبير، ولا يُجزِئُ** العمياءُ، **ولا مقطوعةُ اليدينِ** والرِجلينِ، **ويجوزُ الأصمّ**، والمقطُوعُ إحدى اليدينِ وإحدى الرّجلينِ مِن خلافٍ، ولا يجوزُ مقطوعُ **إبهامي اليدينِ، ولا يُجوزُ المجنونُ** الذي لا يعقِلُ، . . . .

عتق رقبة: يعني كاملة الرق في ملكه مقرونًا بنية الكفارة.[الجوهرة النيرة: ١٤٣/٢] وقال في "الدر المختار": قبل الوطء أيضًا، والرقبة في الأصل مؤخر العنق سمي بها المملوك تسمية الكل باسم الجزء، كذا في "البرجندي".

فمن لم يستطع إلخ: للنص الوارد فيه ، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب، وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ﴾ (المجادلة:٣) إلى قوله: ﴿سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ (المجادلة:٤) **قبل المسيس:** وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر للنص عليه؛ لأن الله تعالى قال فيهما: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة:٣) وكذا في الإطعام؛ لأن الكفارة فيه، أي في الظهار منهية للحرمة، فلابد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالاً كما في "الهداية" وغيرها.

والصغير والكبير: لإطلاق النصّ؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء.[الجوهرة النيرة: ١٤٤/٢]

ولا يجزئ إلخ: والأصل: أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع، فيجوز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين، وإحدى الرجلين من خلاف، والخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين، والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيح عليه، وأما الأخرس: فلا يجوز؛ لفوات جنس المنفعة، كذا في "رمز الحقائق".

ولا مقطوعة اليدين إلخ: لأنه فائت جنس المنفعة، فكان هالكًا حكمًا.[اللباب ٦٧/٢]

ويجوز الأصم: هذا استحسان، والقياس: أن لا يجوز، وهو رواية "النوادر"؛ لأن الفائت جنس المنفعة إلا أن استحسان الجواز؛ لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صيح عليه ليسمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلاً بأن ولد أصمّ، وهو الأخرس لا يجزئه. **إبهامي اليدين:** احترز بذلك عن إبهامي الرجلين؛ لأن ذلك لا يمنع الجواز، وإنما لا يجوز مقطوع إبهامي اليدين؛ لأن قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما، فصار فواقمما كفوات جميع الأصابع، وكذا لا يجوز مقطوع ثلث أصابع من كل يد لفوات الأكثر من الأصابع، ولا يجزئ ذاهب الأسنان ولا مقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر على الأكل، فإن كان يقدر عليه جاز.[الجوهرة النيرة: ١٤٤/٢]

ولا يجوز المجنون إلخ: لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع.[الجوهرة النيرة: ١٤٤/٢]

ولا يجُوزُ عتقُ المدبّرِ وأمّ الولدِ، **والمكاتبِ الذي** أدّى بعض المالِ، فإن أعتقَ مُكاتبًا لم يُؤد شيئًا **جاز**، فإن اشترى أباهُ أو ابنه وينوي بالشِراء الكفّارة **جاز عنها**، وإن أعتق نِصف عبدٍ مُشتركٍ عن الكفّارةِ وضمن قيمة باقيه (وهو النصف الآخر) فأعتقه (شريكه) **لم يجُز عند أبي حنيفة** رحمه الله.

وقال أبو يُوسُفَ ومحمّدٌ رحمهما الله: يُجزئه إن كان المعتقُ مُوسرًا، وإن كان مُعسرًا لم يجُز، وإن أعتق نصف عبده عن كفّارته ثُمّ أعتق باقِيه عنها **جاز**، وإن أعتق نصف عبدِه عن كفّارته ثُمّ جامع التي ظاهر منها ثُمّ أعتق باقيِه، **لم يجُز** . . . .

ولا يجوز إلخ: لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة؛ لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيهما ناقصًا، كذا في "العناية". **والمكاتب الذي إلخ**: لأن المولى قد سلم له العوض عن رقه فاتُّهم في عتقه، وصار كالعتق على مال، فلم يجز عن الكفارة، وكذا لا يجوز أن يعتق عن كفارته عبدًا على مال؛ لأن عتق الكفارة مستحق على وجه القربة، والعوض يبطل معنى القربة، كذا في "شرح الأقطع".

جاز: لأن الرق قائم فيه من كل جانب؛ لأنه يقبل الانفساخ، ولم يحصل عنه عوض، ويسلم للمكاتب الأولاد والأكساب، ويجوز عتق الآبق عن الكفارة، كذا في "شاهان".(الجوهرة النيرة)

جاز عنها: [بخلاف ما لو ورثه؛ لأنه لا صنع له فيه.(الجوهرة النيرة)] لأن الشراء في القريب إعتاق؛ لقوله ﷺ: "لن يجزئ ولد بوالده إلا أن يجده مملوكًا، فيشتريه، فيعتقه"؛ لأنه ذكر بحرف الفاء، والفاء للتعقيب، ولأن هذا عتق حصل بعلة ذات وصفين، وهو القرابة والشراء، فيضاف إلى آخرهما وجودًا، وهو الشراء، كذا في "المنافع".

لم يجز إلخ: لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وقالا: يجوز؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فبعتق جزء منه عتق كله، فصار معتقًا كل العبد، وهو ملكه إلا أنه إن كان موسرًا ضمن نصيب شريكه، فيكون عتقًا بغير عوض فيجزئه، وإن كان العبد معسرًا سعى العبد، فيكون عتقًا بعوض، فلا يجزئه عن الكفارة، كذا في "رمز الحقائق".

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي فيه: الصحيح قول أبي حنيفة، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما. [التصحيح والترجيح: ٣٥٥] **جاز**: لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما تقدم؛ لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك.[الجوهرة النيرة: ١٤٥/٢]

لم يجز إلخ: لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (المجادلة:٣) وإعتاق النصف حصل بعد المسيس، وعندهما: يجوز؛ لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق الكل، فحصل إعتاق الكل قبل المسيس، وإذا لم يجز عند أبي حنيفة استأنف عتق رقبة أخرى.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة رحمه الله. فإن لم يجِدِ المظاهرُ ما يُعتِقُه، فكفّارتُه صومُ شهرينِ **متتابعين** ليس فيهِما شهرُ رمضان، ولا يومُ الفِطرِ، ولا يومُ النّحرِ، ولا أيامُ التشرِيقِ.

فإن جامع التي ظاهر منها **في خلال الشهرينِ** ليلًا عامداً، أو نهاراً ناسياً، استأنف **عند أبي حنيفة** ومُحمّدٍ رحمهما الله، وإن أفطر يومًا منها بعُذرٍ أو بغيرِ عذرٍ **استأنف.** وإن ظاهر العبدُ **لم يُجزِه في الكفّارةِ إلا الصومُ**، فإن أعتق المولى عنهُ أو أطعم **لم يُجزِه**، فإن لم يستطِعِ المُظاهِرُ الصِيام **أطعم سِتّين** مسكينًا، **ويُطعمُ** كُلّ مِسكِين نِصف صاع مِن بُرّ . . . . .

عند أبي حنيفة: وقد قدمنا تصحيح الإسبيجابي لقول الإمام في تجزّئ الإعتاق، وعلى هذا مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.(التصحيح والترجيح) **متتابعين إلخ:** أما التتابع؛ فلأنه منصوص عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار؛ لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم في هذه الأيام أي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق منهي عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل، كذا في "الهداية". **في خلال الشهرين:** قيد بقوله: في خلال الشهرين؛ لأنه لو جامع في خلال الإطعام لا يستأنف اتفاقًا؛ لأن النص في الطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان؛ لأنه لو وطئ ليلاً ناسيا لا يستأنف اتفاقًا، ولو وطئ نهارًا عامدًا استأنف اتفاقًا.

عند أبي حنيفة إلخ: قال الإسبيجابي فيه. والصحيح قولهما، وعليه مشى البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٥٥] **استأنف:** لفوات التتابع، وهو قادر عليه، فإن كانت امرأة فحاضت، أو نفست في خلال ذلك لم يستأنف.(الجوهرة النيرة) **لم يجزه في الكفارة:** لأنه لا ملك له، وهو من أهل الصوم فلزمه، وليس للمولى أن يمنعه عنه.[الجوهرة النيرة: ١٤٥/٢]

إلا الصوم: أي لو ظاهر العبد من امرأته، وأراد الكفارة عن الظهار لم يجز له إلا الكفارة بالصوم، ولو أطعم نائبًا عنه مولاه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلم يكن أهلاً للتكفير بالمال، وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم لتعلق حق المرأة به، بخلاف سائر الكفارات، وإنما لم تتنصف؛ لما فيها من معنى العبادة. **لم يجزه:** لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكًا بتمليكه، والكفارة عبادة، ففعل الآخر لا يكون فعله، كذا في "مجمع الأنهر".

أطعم ستين إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ (المجادلة:٤)، وفي "القهستاني": وقيد المسكين اتفاقي؛ لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة، كما في "رد المحتار".

ويطعم إلخ: لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر: "لكل مسكين نصف صاع من بر"، ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر، كذا في "الهداية".

أو صاعًا مِن تمرٍ أو شعِيرٍ، **أو قيمة ذلك**، فإن غدّاهُم وعشّاهُم **جاز**، **قلِيلاً** كان ما أكلُوا أو كثِيرًا، وإن أطعم مِسكِينًا واحدًا ستّين يومًا **أجزأهُ**، وإن أعطاهُ في يومٍ واحِدٍ **لم يُجزِه** إلا عن يومِه، وإن قرُب التِي ظاهر منها في خلال الإطعامِ **لم يستأنِف**، ومن وجبت عليه كفّارتا ظِهارٍ فأعتق رقبتينِ ولا ينوي لأحدهما بعينِها جاز عنهُما، وكذلك إن صام أربعة أشهُرٍ أو أطعم مِائة وعِشرِين مِسكِينًا **جاز**.

ذلك مذهبنا — أي جامع

وإن أعتق رقبةً واحِدةً عنهُما أو صام شهرينِ **كان له** أن يجعل ذلِك عن أيتِهِما شاء.

أو قيمة ذلك: لأن القيمة عندنا تجزئ في الزكاة، فكذا في الكفارات، ولأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، وذلك يوجد في القيمة.(الجوهرة النيرة)

جاز قليلاً إلخ: وحاصله: أن الإطعام إن كان بطريق التمليك يجب إعطاء قدر الفطرة، وإن كان بطريق الإباحة يجب التغدية والتعشية مع إشباعهم في الوقتين وإن قل مأكولهم.[حاشية السندي: ٣٣٦] يعني بعد أن وضع لهم ما يشبعهم، والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام، ولابد من أكلتين مشبعتين غداء وعشاء، أو سحورًا وعشاء، أو غدائين، أو عشائين أو سحورين، ولا يجزئ في غير البر إلا بالإدام. قال في "الهداية": لابد من الإدام في خبز الشعير؛ ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام، فإن كان فيهم صبي فطيم لا يجزئ؛ لأنه لا يستوفي الأكل كاملاً، والمعتبر أن يكون كل واحد منهم يستوفي الأكل.[الجوهرة النيرة: ١٤٦/٢]

أجزأه: لأن المقصود سد خلة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم،فالدفع إليه في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره.[اللباب ٧٠/٢] وقال الشافعي: لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين، لنا: أنه حق يخرج من المال، فما جاز دفعه إلى اثنتين جاز تكرار دفعه إلى واحد كالزكاة، ولأنه مسكين لم يستوف إلا قوت يومه من كفارة، فجاز الصرف منها إليه كسائر المساكين، كذا في "شرح الأقطع".

لم يجزه إلخ: لأن الواجب عليه التفريق، و لم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه إلا عن واحدة، كذا في "رمز الحقائق". **لم يستأنف:** لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أوجبنا قبل المسيس؛ لاحتمال القدرة على الإعتاق والصوم، فتقعان بعده، والمنع بمعنى لا ينافي المشروعية، كذا في "مجمع الأنهر".

جاز: لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة.[اللباب ٧٠/٢]

كان له إلخ: والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله، لأنه لو قسم عليهما صار من كل واحد نصفه، فبطل أصلاً كما لو أعتق عن ظهار وفطر، ولنا: ما قلنا: إن التعيين في الجنس الواحد لغو، كذا في "المنافع".

كتابُ اللّعَانِ

إذا قذف الرجُلُ امرَأته **بالزنَا** (صريحًا) وهُمَا (الزوجان) من أهلِ الشَهادَةِ (على المسلم)، **والمرأةُ مِمّن يُحَدّ** قاذفُهَا، أو نفَى نسب ولدِها، وطالبتهُ (لأنه حقها) المَرأةُ بمُوجبِ القَذفِ فعليهِ اللِعَانُ، فإن امتَنَعَ منهُ **حَبَسَهُ الحاكمُ** حتّى يُلاعِنَ أو يُكَذّبَ نفسه فيُحدّ، وإن لا عن وَجب عليها اللعانُ، فإن امتنعت حبسها الحاكِمُ حتّى تُلاعِنَ **أو تُصدّقَه**. وإذا كان الزَوجُ عَبدًا أو كافرًا أو مَحدودًا في قَذفٍ

كتاب اللعان: المناسبة بين الكتابين: أن الظهار منكر من القول وزور؛ لأنه تشبيه المحللة بالمحرمة، والنسبة للمحصنة بالزنا في كونه منكرًا أقوى، وقدم الظهار على اللعان؛ لأن الأول أقرب إلى الإباحة من الثاني؛ لأن سبب اللعان أعني القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يوجب الحد، والموجب للحد لا يكون إلا معصية محضة، وإنما لقبه باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضًا؛ لأن اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق، والسبق من أرباب الترجيح. واللعان لغةً: مصدر لاعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وشرعًا: شهادات أربعة مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، وشرطه: قيام الزوجية، وكون النكاح صحيحًا، وسببه: قذف الرجل زوجته قذفًا يوجب الحد في الأجنبية، وركنه: شهادات مؤكدات باليمين واللعن، وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن، ولو قبل التفرق بينهما لحديث: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا"، وأهله من هو أهل للشهادة، كذا في "الدر المختار".

بالزنا: بأن يقول لها: يا زانية، وأنتِ زنيتِ، أو رأيتكِ تزنين، أو هذا الولد من الزنا، أو ليس هو مني.[الجوهرة النيرة: ١٤٧/٢]

والمرأة ممن يحد إلخ: بأن كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به؛ لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه، فلابد من عفتها، وتخصيص ذكر المرأة بهذا؛ لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفًا فكذا اللعان؛ لأنه قائم مقامه، فإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه، فلا يتصور اللعان، وهذا المعنى لا يوجد في حقه، فلذلك خصها بالذكر بهذا، فإن كانت أمة، أو كتابية، أو صبية، أو مجنونة، أو زانية، فلا حد، ولا لعان.

حبسه الحاكم: لأن اللعان حق مستحق عليه، وهو قادر على إيفائه، فيحبس حتى يأتي به، أو يكذب نفسه ليرتفع الشين.(الجوهرة النيرة) **أو تصدقه:** وفي بعض نسخ القدوري وقع بعد هذا: "فتحدّ"، أي إذا صدقته تحد حد الزنا، قالوا: هو غلط من النساخ؛ لأن تصديقها إياه لا يكون أبلغ من إقرارها بالزنا وثَمَّ لا تحد بمرة واحدة، فهنا أولى، وإن صدقته عند الحاكم أربع مرات لا تحد أيضًا؛ لأنها لم تصرح بالزنا، والحد لا يجب إلا بالتصريح، وإنما بدأ في اللعان بالزوج؛ لأنه هو المدعي.[الجوهرة النيرة: ١٤٨/٢]

فقذف امرأتَه **فعَليهِ الحدّ**، وإن كَانَ الزَوجُ من أهلِ الشَهَادَةِ وهي أمَةٌ أو كَافرَةٌ أو محدُودَةٌ في قَذف، أو كَانَت **مِمّن لا يُحدّ** قاذفُهَا، **فلا حدّ عَلَيهِ** في قَذفِهَا ولا لِعَانَ.

وصفَةُ اللعَانِ: أن يبتَدئَ القَاضي بالزَوجِ، فيشهد عنده أربع مَرّاتٍ، يَقُولُ في كُلّ مَرّةٍ: أشهَدُ بِاللهِ إنّي لَمِن الصَادقِينَ فيمَا رمَيتُهَا بِه من الزنَا، ثُمّ يقُولُ في الخامِسَةِ: لَعنَةُ اللهِ عليه إن كان مِن الكاذبِينَ فيمَا رماها به مِن الزِنَا، **يُشِيرُ إليها** في جميع ذلك، ثمّ تشهَدُ المَرأةُ أربعَ شَهَادَاتٍ تَقُولُ في كُلّ مَرّةٍ: أشهَدُ باللهِ إنّه لَمِنَ الكَاذِبِينَ فيمَا رمَانِي به مِن الزنَا، وتَقُولُ في الخَامِسَةِ: **غضبُ اللهِ** عليها إن كان مِنَ الصّادقِينَ فيمَا رمَانِي به مِنَ الزِنَا،

فعليه الحد: لأنه تعذر اللعان بمعنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور:٤) الآية، واللعان خلف عنه، وصورة كون الزوج كافرًا، بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه، أو نفى نسب ولدها، فإنه يجب عليه الحد، فإن أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم، فقذفها ثانيًا، قال أبو يوسف: أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا، وقال زفر: لا لعان بينهما، وهذا بناء على أن شهادة القاذف إنما تبطل بعد كمال الحد، وعند زفر: تبطل بأول سوط، وقيد بقوله: "أو محدودًا في قذف"؛ إذ لو كان محدودًا في زنا أو خمر، فإنه يلاعن.[الجوهرة النيرة: ١٤٨/٢]

ممن لا يحد إلخ: بأن كانت صبيّة، أو مجنونةً، أو زانيةً. **فلا حد عليه إلخ:** أما عدم الحد؛ فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في "الهداية"، وذلك أن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها، وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزر لإلحاقه الشين بها، كذا في "مجمع الأنهر". وقال في "الهداية": الأصل في ذلك قوله ﷺ: "أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم: اليهودية والنصرانية تحت مسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك".

يشير إليها إلخ: إنما شرط الإشارة لزوال الاحتمال؛ لأنه قد يقصد غيرها بذلك.[الجوهرة النيرة: ١٤٨/٢]

غضب الله إلخ: إنما ذكر الغضب في جانبها؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيرًا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن إلى الصدق.[الجوهرة النيرة: ١٤٩/٢]

وإذا التعنَا **فرّقَ القَاضي** بينهُمَا، وكَانَتِ الفُرقَةُ تَطليقَةً بائِنَةً **عندَ أبي حنيفةَ ومُحمّدٍ** رحمهما الله. وقال أبويُوسفَ رحمه الله: يَكُونُ **تَحريمًا مُؤبّدًا**، وإن كَانَ القَذفُ بولَد نَفى القَاضِي نَسبَه **وألحقه بِأمّه**. فإن عَادَ الزَوجُ **وأكذَبَ نفسَه، حدّه القَاضي** وحَلّ له أن يتزوّجَهَا، **وكذلك إن قذِف** غيرها فحُدّ به **أو زَنَت فحُدّت**. وإن قَذَفَ امرَأتَه وهي صَغِيرَةٌ أو مَجنُونَةٌ

فرق القاضي إلخ: ولا تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج، فيفارقها بالطلاق، فإن امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما، وقبل أن يفرق الحاكم لا تقع الفرقة، والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها، وظهاره وإيلاؤه، وتجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما، وقال زفر: تقع بتلاعنهما؛ لأنه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث. ولنا: أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع ناب القاضي منابه؛ دفعًا للظلم، دل عليه قول ذلك الملاعن عويمر العجلاني عند النبي ﷺ كذبت عليها يا رسول الله! فقال له: أمسكها، فقال: إن أمسكتها فهي طالق ثلاثًا قاله بعد اللعان، كذا في "الجوهرة النيرة"[١٤٩/٢] وغيرها.

عند أبي حنيفة ومحمد: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٦]

تحريمًا مؤبّدًا: لقوله عليه السلام: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا"، وهما يقولان: معنى الحديث مادام متلاعنين، فأما إذا أكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد إلا كذاب.[الجوهرة النيرة: ١٤٩/٢] **وألحقه بأمه**: لما روي عن ابن عمر أنه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته، ففرق بينهما، وألحق الولد بأمه، رواه البخاري ومسلم.

وأكذب نفسه: بأن قال: كنت كاذبًا فيما رميتها به من الزنا.[الجوهرة النيرة: ١٥٠/٢] ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه.(اللباب) **حده القاضي**: حد القذف؛ لإقراره بوجوبه عليه.[اللباب ٧٤/٢]

وكذلك إن قذف إلخ: [لأنه خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة.(الجوهرة النيرة: ١٥٠/٢)] أي كذلك يحلّ له بعد اللعان أن يتزوج بها إذا قذف غيرها فحد؛ لأنه لم يبقَ أهلاً للعان، فخرج من أن يكون متلاعنًا.

أو زنت فحدت: أي كذا يحل له أن يتزوجها إذا زنت المرأة فحدت بالزنا، أو قذفت إنسانًا فحدت؛ لأنها صارت ممن لا يحد قاذفها، فخرجت من أهل اللعان، وإنما يتصور هذا إذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت؛ لأن حدها الجلد حينئذ؛ لأنها ليست بمحصنة، وقوله: "فحدت" وقع اتفاقًا؛ لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها، ولا لعان إلا بين محصنين بخلاف القذف؛ فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد، وضبط بعضهم "أو زنّت" بتشديد النون أي نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطًا، فيزول الإشكال، كذا في "العيني" و"مستخلص الحقائق". قال في "الجوهرة"[١٥٠/٢]: صورة هذه المسألة أن تكون (المرأة) بكرًا =

فلا لِعَانَ بينَهُمَا، ولا حَدّ، وقَذفُ الأخرسِ **لا يَتَعلّقُ به** اللِعَانُ.

وإذا قال الزَوجُ: ليسَ حَمْلُكِ مِنّي **فلا لِعَانَ**، وإن قالَ: زَنَيتِ وهَذَا الحَملُ من الزنا **تلاعنا ولَم يَنفِ** القاضي الحَملَ منهُ، وإذا نفى الرجُلُ ولد امرأتِه عقيب الوِلادَة أو في الحالِ التي تُقبَلُ التَهنئَةُ فيها وتبتَاعُ له آلَةُ الوِلادَةِ، **صَحّ نَفيُه ولاعَن** به،.........

= وقت اللعان، أو تكون محصنة، ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فحدها في الوجهين الجلد، فيكون قول الشيخ: "أو زنت فحدت" أي زنت قبل الدخول، أما بعده فلا يتصور الجلد إلا أن ترتد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزني، ورواية الفقيه ابن دعاس زنت بالتشديد أي قذفت.

فلا لعان بينهما إلخ: لأنه لا يحدّ قاذفها.(الجوهرة النيرة)

لا يتعلق به إلخ: لأنه لايأتي بصريح لفظ الزنا.[الجوهرة النيرة: ١٥٠/٢]

فلا لعان: وهذا قول أبي حنيفة وزفر؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يصر قاذفًا، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: اللعان يجب بنفي الحمل إذا جاءت لأقل من ستة أشهر، وهي معنى ما ذكر في الأصل؛ لأنا تيقنا الحمل عنده، فيتحقق القذف. قلنا: إذا لم يكن قذفًا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال: "إن كان بك حمل، فليس مني" والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، كذا في "الهداية". ومشى على "قول الإمام" الإمامُ البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٥٦]

تلاعنا: لأنه قذفها بصريح الزنا، فوجب عليه اللعان.[الجوهرة النيرة: ١٥١/٢] **ولم ينف إلخ:** وقال الشافعي: ينفيه؛ لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملاً، ولنا: أن الأحكام لا يترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله أي قبل الولادة، والحديث محمول على أنه عليه السلام عرف قيام الحبل بطريق الوحي، كذا في "الهداية".

صح نفيه، ولاعن إلخ: اعلم أن المولود في فراش الزوجة لا ينتفي إلا باللعان، والفراش ثلاثة: قوي ووسط وضعيف، فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة، ولا ينتفي إلا باللعان، والضعيف فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة، والوسط فراش أم الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة، وينتفي من غير اللعان، وإذا نفى ولد الزوجة بأن قال: ليس هو مني، أو من الزنا، وسقط اللعان بوجه من الوجوه، فإنه لا ينتفي نسبه أبدًا، وكذا إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا، فإنه لا ينتفي، فإذا ثبت هذا. قلنا: إذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه، ولاعن به عند أبي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف، أو دلالة على الاعتراف، ولم يوقت أبو حنيفة في مدة النفي وقتًا، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام، وذكر أبو الليث: أن له نفيه إلى ثلاثة أيام، وروى الحسن إلى سبعة أيام، وهو ما بين الولادة إلى العقيقة، وهذا غير صحيح؛ لأنه تقدير لا دليل عليه.[الجوهرة النيرة: ١٥١/٢]

وإن نفاهُ بَعد ذلك لاعن، **ويثبُتُ النَسبُ. وقال أبو يُوسُف** ومحمّدٌ رحمهما الله: يَصحّ نَفيُه في مُدّةِ النِفاسِ.
لوجود القذف

وإن وَلَدَتْ وَلَدَينِ في بَطنٍ وَاحدَةٍ فنَفَى الأوّلَ واعتَرَفَ بالثَاني، **ثَبتَ نسبهما** وحُدّ الزَوجُ، وإن اعتَرَفَ بالأوّلِ ونفى الثاني **ثبت نسبهُما ولاعَن.**
ولا لعان

ويثبت النسب: لأن تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده.

وقال أبو يوسف إلخ: وجه قول أبي حنيفة: إنه إذا نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، وإن لم ينفه حتى تطاولت المدة لم يملك نفيه بعد ذلك، فاحتجنا إلى حد فاصل بينهما، ومعلوم أن الإنسان لا تشهد على نفسه بنسب ولده، وإنما يقبل التهنئة، ويبتاع آلة الولادة، فإذا فعل ذلك أو مشى من المدة ما يمكنه أن يفعل ذلك فيه في العادة، وهو ممسك عن نفيه كان الظاهر أنه معترف به، ولا يملك نفيه بعد ذلك، وجه قولهما: أن مدة النفاس أجريت مجرى حال الولادة بدليل سقوط الصلاة والصوم، فكذلك في باب نفي الولد، كما في "شرح الأقطع". قال أبو المعالي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٥٧]

ثبت نسبهما إلخ: لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد، وحد الزوج؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني.(الجوهرة النيرة)

ثبت نسبهما ولاعن: لأنهما حمل واحد، فإذا اعترف بالأول ثبت نسبه، فلا يصح نفيه للثاني، فثبتا جميعًا، وعليه اللعان؛ لأنه صار قاذفًا للزوجة بنفي الثاني.[الجوهرة النيرة: ١٥١/٢]

كِتَابُ العدّةِ

إذا طَلّقَ الرَجُلُ امرأته طَلَاقًا بَائنًا أو رَجعيًّا أو وَقَعَتِ الفُرقَةُ بينهُما **بغيرِ طلاقٍ** وهي حُرّةٌ مِمّن تَحِيضُ، **فعدتُهَا ثَلَاثَةُ أقرَاءٍ، والأقرَاءُ: الحَيضُ**، وإن كانت لا تَحيضُ **من صغرٍ أو كِبرٍ** فعدّهُا ثلاثةُ أشهُرٍ، وإن كانت حامِلا فعدّتُهَا **أن تَضَع حَملَهَا**، وإن كانت أمَةً **فعدّتُهَا حيضتَانِ**، وإن كانت لا تَحيضُ فعِدّتها **شَهرٌ ونصفٌ**، وإذا مَاتَ الرَجُلُ عن امرَأتِه الحُرّةِ فعدّتُهَا **أربَعة أشهرٍ** وعشَرَةُ أيّامٍ، . . . .

كتاب العدة: لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أورده عقيب الكل، كذا في "رد المحتار". قال في "الجوهرة ٢/١٥٢": العدة جمع عدد، والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته، وهي مدة وضعت شرعًا للتعرف عن براءة الرحم، وهي على ثلاثة أضرب: الحيض والشهور ووضع الحمل، فالحيض يجب بالطلاق، والفرقة في النكاح الفاسد، والوطء بشبهة النكاح، وبعتق أم الولد وموت مولاها. وأما الشهور فعلى ضربين: ضرب منها يجب بدلاً عن الحيض في الصغيرة والآيسة، والضرب الثاني: هو الذي يلزم المتوفي عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، ويستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها إذا كان النكاح صحيحًا، أما الفاسد فعدتها فيه الحيض في الفرقة والموت، وأما وضع الحمل فتنقضي به كل عدة عندهما، وقال أبو يوسف: مثله إلا في المرأة الصغيرة.

بغير طلاق: مثل أن تحرم عليه بعد الدخول، بأن تمكن ابن زوجها من نفسها، أو ما أشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم.(الجوهرة النيرة) **فعدتها إلخ:** سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية.[الجوهرة النيرة: ٢/١٥٢]

ثلاثة أقراء: هذا إذا طلقها بعد الدخول، أما قبله فلا عدة عليها.[الجوهرة النيرة: ٢/١٥٢]

والأقراء الحيض: وقال مالك والشافعي: هي الأطهار، وحجتنا على أن الأقراء هي الحيض، قوله ﷺ: "المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها" أي أيام حيضها، وقوله ﷺ لفاطمة: "إذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة".

من صغر: لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (الطلاق:٤) الآية. **أو كبر:** ولقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ (الطلاق:٤) الآية. **أن تضع حملها:** لقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤)

فعدّتُهَا حيضتَان: لقوله ﷺ: "طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان"؛ ولأن الرق منصف، والحيض لا يتجزأ. [الجوهرة النيرة: ٢/١٥٣] **شهر ونصف:** لأن الشهر متجزء، فأمكن تنصيفه عملاً بالرق.[اللباب: ٢/٧٧]

أربعة أشهر إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ (البقرة:٢٣٤).

وإن كانت أمَةً فعدّها **شهرانِ** وخَمسَةُ أيامٍ، وإن كانَت حَاملاً فعِدّتُها **أن تضع حملها**، وإذا وَرِثَتِ المُطَلّقَةُ في المَرضِ فعدّتُها **أبعَدُ الأجَلَينِ** عند أبي حنيفة رحمه الله. وإن أعتقتِ الأمَةُ في عدّها من طَلاقٍ رَجعيّ **انتَقَلَت عدّتُها** إلى **عدّةِ الحرَائرِ**، وإن أعتقت وهي مَبتُوتةٌ أو مُتوَفّى عنها زوجُها **لم تنقل عِدّتُهَا** إلى عِدّةِ الحَرائرِ، وإن **كَانَت آيِسَةً** فاعتَدّتْ بالشُهُورِ ثمّ رأت الدم **انتقضَ ما مضى** مِن عِدّتِهَا، وكان عليها أن تَستأنِفَ العِدّةَ بالحَيضِ. والمنكُوحَةُ نِكَاحًا فَاسدًا والمَوطُوءةُ بشُبهةٍ . . . .

شهران إلخ: لأن الرقّ منصف، وأم الولد والمدّبرة والمكاتبة مثلها.[الجوهرة النيرة: ١٥٤/٢]

أن تضع حملها: لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤)، وقال عبد الله بن مسعود: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى أي التي فيها آية ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ﴾ (الطلاق:٤) نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة أي ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ﴾ (البقرة:٢٣٤) إلخ، وقال عمر: لو وضعت وزوجها على سرير أي لم يدفن بعد لانقضت عدها، وحل لها أن تتزوج، كذا في "الهداية".

أبعد الأجلين: أي عليها أربعة أشهر وعشر إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسف: ثلاث حيض، وهذه إذا كان الطلاق بائنًا، أما إذا كان رجعيًا، فعليها عدة الوفاة إجماعًا، كذا قاله ملا مسكين. قال جمال الإسلام في شرحه: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدها ثلاث حيض، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٨]

انتقلت عدها إلى إلخ: وتفسير ذلك: أنها تعتد أربعة أشهر وعشرًا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرًا، ولم يحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر لا تنقضي عدها حتى تتم المدة، كذا في قاضي خان ذكره في "النهاية".

عدة الحرائر: لقيام النكاح من كل وجه، ويكون ذلك من وقت الطلاق.[الجوهرة النيرة: ١٥٤/٢]

لم تنقل عدها إلخ: لزوال النكاح بالبينونة والموت.[الجوهرة النيرة: ١٥٤/٢]

كانت آيسةً: أي الزوجة حرةً كانت أو أمةً. **انتقض ما مضى:** معناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفًا؛ وهذا لأن شرط الخليفة تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني، كذا في "الهداية".

عِدتُهمَا الحَيضُ في الفُرقَة والموتِ. وإذا مات مولى أمِّ الولدِ عنها أو أعتقَهَا فعدّتها **ثلاثُ حِيضٍ**. وإذا مات الصغيرُ عن امرأتِه وبها حبلٌ فعدّتها **أن تضع حملها**، فإن حَدَثَ الحَبلُ بعد المَوتِ فعدَّتُهَا أربعةُ أشهُرٍ وعَشرةُ أيامٍ.

وإذا طلّقَ الرجُلُ امرَأته في حالة الحيضِ **لم تعتَدّ بالحيضَةِ** التي وَقَعَ فيها الطّلاقُ. وإذا وُطِئَتِ المُعتَدّةُ بشُبهةٍ فعَليهَا عِدّةٌ أخرى، **وتَدَاخَلَتِ العدّتَانِ**، فيَكُونُ ما تَرَاهُ مِن الحَيضِ مُحتَسبًا منهُمَا جميعًا. وإذا انقضَتِ العدّةُ الأولى و لم تَكمُل الثَانيةُ فَعلَيهَا إتمَامُ العِدّةِ الثَانيَةِ. وابتدَاءُ العدّةِ في الطَلاقِ عقِيبَ الطَلاقِ، وفي الوَفَاة عقيبَ الوفاةِ، فإن لم تعلم بالطَلاقِ أو الوَفَاةِ حتّى مضت مُدّةُ العدّةِ، **فقد انقَضَت عدّتُهَا**.

عدتهما الحيض إلخ: هذا إذا دخل بها، أما إذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء، وإنما كان عدتهما الحيض في الفرقة والموت؛ لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء، لا لقضاء حق النكاح، والعدة إذا وجبت لأجل الوطء كانت ثلاث حيض، وإن لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة أشهر؛ لأن كل شهر يقوم مقام حيضة، وإنما استوى الموت والطلاق؛ لأن عدة الوفاة إنما تجب على الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ (البقرة:٢٣٤)، وهذه ليست بزوجة، وإن كانت أمة، فعدتها بالحيض حيضتان، وبالأشهر شهر ونصف.(الجوهرة النيرة)

ثلاث حيض: هذا إذا لم تكن معتدّة، ولا تحت زوج، ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد.[الجوهرة النيرة: ١٥٥/٢] **أن تضع حملها:** هذا عندهما، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشرًا؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت، ولهما: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤) (الجوهرة النيرة) قال جمال الإسلام: الصحيح قولهما، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٥٩،٣٦٠]

لم تعتد بالحيضة إلخ: لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل، وهذه قد فات بعضها.[الجوهرة النيرة: ١٥٧/٢]

وتداخلت العدتان: صورة التداخل: طلق امرأته، فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة، فعليها أن تعتدّ ثلاث حيض، يكون حيضتان لتمام عدة الزوج، ولها مهر كامل على الزوج الأول، ولها مهر المثل على الثاني، وحيضة أخرى للزوج الثاني. **فقد انقضت عدتها:** لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة، قال في "الهداية": ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيًا لتهمة المواضعة حتى إنه لو أقر أنه طلقها =

والعدّةُ في النكاحِ الفاسدِ عقيبَ التَفريقِ بينَهُمَا، أو عزم الوَاطِئُ على تَرك وطئها. **وعلى المَبتوتة** والمُتوفّى عنها زَوجُهَا -إذا كانت بالغةً مُسلمَةً- **الإحدادُ، والإحدادُ** أن تترُكَ الطيب والزِينَة والدُهنَ والكُحلَ **إلا من عُذرٍ**، ولا تختضِبُ بالحنّاءِ، لأنه زينة **ولا تَلبَسُ** ثَوبًا مصبُوغًا بورسٍ ولا بِزَعفَرَانٍ. ولا إحداد **على كَافرَةٍ ولا صَغيرَةٍ، وعلى الأمَةِ** الإحدادُ، **وليس في عدّةِ** النِكَاحِ الفاسِدِ ولا في عِدّةِ أمّ الولدِ إحدَادٌ.

= منذ سنة، فإن كذبته في الإسناد، أو قالت: لاأدري، فإنه تجب العدة من وقت الإقرار، وإن صدقته قال محمد: تجب العدة من وقت الطلاق، والمختار من وقت الإقرار.[الجوهرة النيرة: ١٥٨/٢]

وعلى المبتوتة: المراد من المبتوتة: من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة، والمطلقة ثلاثًا، والمطلقة بتطليقة بائنة، كذا في "العناية". **الإحداد**: أما المتوفى عنها زوجها؛ فلقوله عليه السلام: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرًا"، وأما المبتوتة فمذهبنا. وقال الشافعي: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهارًا للتأسف على فوت زوج وبعهدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا: ما روي أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب، ولأنه يجب إظهارًا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها أي لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز، وكفاية مؤنتها، والإبانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله أي الزوج ميتًا قبل الإبانة لا بعدها، كذا في "الهداية" و"الجوهرة النيرة". **والإحداد**: ويقال: الحداد، وهما لغتان.[الجوهرة النيرة: ١٥٩/٢]

إلا من عذر: بأن كان بها وجع العين فتكتحل.(الجوهرة النيرة) **ولا تلبس إلخ**: لان هذه الأشياء دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة، فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع في المحرم.[اللباب ٨١/٢] فإن غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز أن تلبسه لزوال الطيب منه، وكذا لا تلبس الثوب المطيب، وأما لبس الحرير إن قصدت به الزينة لم يجز، وإن لبسته لعذر كما إذا كان بها حكة، أو لعدم غيره جاز من غير إرادة الزينة.[الجوهرة النيرة: ١٥٩/٢]

على كافرة: لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع.(اللباب) **ولا صغيرة**: لأن الخطاب موضوع عنها.[اللباب: ٨١/٢]

وعلى الأمة إلخ: لأنها مخاطب لحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته، كذا في "الهداية". **وليس في عدة إلخ**: لأن الإحداد لحرمة الزوجية، والفاسد لا حرمة له، وأم الولد عدتها عدة وطء، فهي كالمنكوحة نكاحًا فاسدًا، ومعنى قوله: "ولا في عدة أم الولد "يعني من المولى إذا أعتقها، أو مات عنها؛ لأنه لا زوجية بينهما، أما إذا مات زوجها فعليها الإحداد.[الجوهرة النيرة: ١٥٩/٢]

ولا ينبغي أن تُخطَبَ المُعتَدّةُ، **ولا بَأسَ بالتَعريض** في الخطبَة. ولا يجُوزُ للمُطلقةِ الرَجعيةِ والمَبتُوتَةِ **الخروجُ من بيتها** ليلاً ولا نهارًا. **والمتوفّى عنها زوجُها** تَخرُجُ نهارًا وبَعضَ الليلِ، ولا تَبيتُ في غَير مَنــزلها. وعلى المُعتَدّةِ أن تَعتدّ في المنــزل الّذي يُضَافُ إليها بالسُكنَى **حَال وُقُوع الفُرقَةِ**، فإن كان نصيبُها من دار المَيّتِ يَكفيهَا، فليسَ لَهَا أن تَخرُجَ **إلا من عُذرٍ**، وإن كان نصيبُها من دار المَيّتِ لا يكفيها، وأخرَجَ الورثةُ من نَصيبِهم **انتقلت، ولا يَجُوزُ**

(بل يحرم)

ولا ينبغي أن تخطب إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقرة:٢٣٥)، كذا في "العناية".
ولا بأس بالتعريض: [والمراد منه التعريض الذي لا يقف عليه غير المرأة] لقوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ (البقرة:٢٣٥) إلى أن قال: ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾ (البقرة:٢٣٥) قال عليه السلام: "السر النكاح". وقال ابن عباس: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وعن سعيد ابن جبير في القول المعروف: "إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع"، كذا في "الهداية". وفي "الجوهرة"[١٥٩/٢]: وصورة التعريض أن يقول لها: إني أريد النكاح وأحب امرأة صفتها كذا، فيصفها بالصفة التي هي فيها، أو يقول: ليت لي مثلك، أو أرجو أن يجمع الله بيني وبينك، وهذا في المتوفى عنها زوجها. أما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها؛ لأنها لا تخرج من منــزلها، فلا يتمكن من ذلك.
الخروج من بيتها: لقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق:١)
والمتوفى عنها زوجها إلخ: لأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهارًا لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى هجوم الليل، ولا كذلك المطلقة؛ لأن نفقتها واجبة على الزوج، وقوله: وبعض الليل، يعني مقدار ما تستكمل حوائجها، وعن محمد: أنها تبيت في منــزلها أكثر الليل.(الجوهرة النيرة) **حال وقوع الفرقة:** لقوله عليه السلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً ترثه، وطلبت أن تتحول إلى أهلها لأجل الرفق عندهم: امكثي في بيتك الذي أتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، رواه الترمذي وصححه، هذا في المتوفى عنها زوجها، وفي المطلقة ظاهر. **إلا من عذر:** بأن ينهدم البيت أو كانت في الرستاق فخافت اللصوص أو الظلمة، فلابأس بالانتقال. [الجوهرة النيرة: ١٦٠/٢] **انتقلت:** إلى حيث شاءت؛ لأن هذا الانتقال بعذر.[اللباب ٨٣/٢]
ولا يجوز إلخ: لعموم قوله تعالى: و﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١) فيتناول الزوج وغيره.[اللباب: ٨٢/٢] وقال زفر: يجوز، وهذا الاختلاف مبني على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة؛ لأنه لا يختص بالنكاح، ألا ترى أن الإنسان يسافر بزوجته وبأمته، وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة، وقال زفر: هو رجعة؛ لأن من لا يريد إمساك امرأة، ويسافر بها، فصار السفر بمنــزلة القبلة، كذا في "شرح الأقطع".

أن يُسافرَ الزَوجُ بالمُطَلّقَةِ الرَجعيّةِ، فإذا طلّقَ الرَجُلُ امرأتَه طلاقًا بائنًا، ثمّ تزوّجَهَا في عدّتَهَا، وطَلّقَهَا قبلَ أن يَدخُلَ بها، فعليهِ **مهرٌ كَاملٌ**، وعَليهَا **عدّةٌ مُستَقبِلةٌ**.

وقَالَ محَمّدٌ رحمه الله: لها نِصفُ المَهرِ، وعَليهَا **إتمامُ العِدّةِ الأولى**، ويَثبُتُ نسَبُ وَلَدِ المُطَلّقَةِ الرَجعيّةِ إذا جَاءت به لسَنَتَينِ أو أكثر **ما لم تُقِرّ** بانقضَاء عدّتِهَا، وإن جَاءت به لأقلّ مِن سَنتَين ثَبتَ نسبه منهُ، **وبَانَت من زَوجِهَا**، وإن جَاءتْ به لأكثرَ من سَنَتين ثبت نسبُه **وكَانَت رَجعةً**،

مهر كامل: غير المهر الأول؛ لأنه يصير قابضًا بالوطء السابق قبل النكاح، فينوب ذلك الوطء عن النكاح الثاني، فصار هذا كالغاصب إذا اشترى المغصوب يصير قابضًا بالقبض السابق، فلا يحتاج إلى تجديد القبض، فكذلك هنا يصير قابضًا بالدخول القابض، فلا يحتاج إلى تجديد الدخول، وعليه عدة مستقلة؛ لأنه طلقها بعد الدخول حكمًا. **عدة مستقبلة**: كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة: عدة مستقلة.

إتمام العدة الأولى: لأنها مطلقة قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في الأول، ولهما: أن بالنكاح بطلت العدة، فهذه امرأة مدخول بها طلقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول. قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٦١] **ما لم تقر إلخ**: لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، والأصل في هذا: أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلاخلاف، وأكثرها سنتان عندنا، فإذا ثبت هذا قلنا: إذا جاءت الرجعية بولد لسنتين و لم تكن أقرت بانقضاء عدها ثبت نسبه؛ لأن العدة باقية، ومدة الحمل باقية، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت أيضًا، وكان علوقها به رجعة إذا لم تكن أقرت بالانقضاء؛ لأن الرجعي لا يزيل الملك، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين علم أنه بوطء حادث، وهي مباحة الوطء، فحمل أمره على أنه وطئها في العدة، فصار مراجعًا بوطئها، فلهذا لزمه، وكان ذلك رجعة، وأما إذا أقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة أشهر فصاعدًا لم يلزمه؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا جاءت به بعد الإقرار لستة أشهر علم أنه حدث بعد الإقرار فلم يلزمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزمه؛ لأنا تيقنا كذبها بالإقرار، وعلمنا أنها أقرت وهي حبلى، فلا يصح إقرارها.[الجوهرة النيرة: ٢/١٦١]

وبانت من زوجها: لأنها تصير بوضعه منقضية العدة، ويثبت نسبه لوجوب العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير مراجعًا؛ لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعًا بالشك. (الجوهرة النيرة)

وكانت رجعة: لأن العلوق بعد الطلاق، فالظاهر أنه منه؛ لانتفاء الزنا منها، فيصير بالوطء مراجعًا. [الجوهرة النيرة: ٢/١٦٢]

والمبتوتةُ يثبت نسَبُ ولدها إذا جَاءت **لأقلّ من سنتينِ**، وإذا جاءتْ به لتَمَام سنتَينِ من يوم الفرقَةِ **لم يثبُت** نَسبُه **إلا أن يَدّعِيه الزَوجُ، وَيثبُتُ نَسبُ** وَلَدِ المُتَوَفّى عَنهَا زوجُهَا ما بينَ الوفاة **وبينَ سَنتَين**، وإذَا اعتَرفَت المعتَدّةُ بانقضَاء عدّتهَا، ثمّ جَاءَت بولَدٍ لأقَلّ من ستّة أشهرُ **ثبتَ نَسبُه**، وإن جاءَت بِه لستّة أشهُرٍ **لَم يثبُت نَسبَه**، وإذَا ولَدت المعتَدّةُ وَلَدًا **لم يثبُت نَسبُه عند أبي حنيفَةَ** رحمه الله إلا أن يَشهَدَ بولادَتِها رَجُلان، أو رَجُلٌ وامرأَتَانِ إلا أن يَكون هُناكَ حبْلٌ ظَاهرٌ، أو اعتِرافٌ من قِبلِ الزَوجِ، **فيُثبتُ النَسبُ** من غير شَهَادَةٍ.

لأقل من سنتين: لأنه يحتمل أن يكون الولد قائمًا وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت نسبه احتياطًا.[اللباب: ٨٣/٢] **لم يثبت:** لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، قال في شرحه: هذا الكلام سهو؛ لأن في غيره من الكتب أن نسبه يثبت إذا جاءت به لسنتين؛ لأن رحمها مشغول بالحمل، ومدته سنتان.(الجوهرة النيرة)

إلا أن يدعيه الزوج: لأنه التـــزمه، ولثبوت نسبه وجه، وهو الوطء في العدة بشبهة هكذا ذكره الشارح، وفيه نظر؛ لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهته في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه، نص عليه في كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا، كذا في "رمز الحقائق"، ويمكن توجيهه بأن المراد من هذا وجوده في بعض المواد لا في الكل، فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه، كذا في "مجمع الأنهر"، ثم إذا ادعى الزوج، هل يشترط فيه تصديق المرأة؟ قال في "النهاية": فيه روايتان.

ويثبت نسب إلخ: سواء كان قبل الدخول أو بعده.(الجوهرة النيرة) **وبين سنتين:** لأن الولد تبقى سنتين في بطن أمه.

ثبت نسبه: لأنه ظهر كذبها بيقين.(الجوهرة النيرة) **لم يثبت نسبه:** لاحتمال الحدوث بعد العدة.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: واعتمد قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٦١، ٣٦٢]

فيثبت النسب إلخ: سواء كانت معتدة من طلاق بائن، أو رجعي، أو وفاة، وقوله: "حمل ظاهر" بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله: من غير شهادة، يعني تامة؛ لأن شهادة القابلة شرط، معناه: إذا كان هناك حمل ظاهر، وأنكر الزوج الولادة، فلابد من أن يشهد بولادتها قابلة؛ لجواز أن تكون ولدت ولدًا ميتًا، وأرادت إلزامه ولد غيره.[الجوهرة النيرة: ١٦٢/٢]

وقال أبو يوسفَ ومُحمّدٌ رحمهما الله: يَثبُتُ في الجميعِ **بشهادةِ امرأةٍ وَاحِدَةٍ**، وإذَا تزوّجَ الرجُلُ امرأةً فجَاءت بولدٍ لأقلّ من ستّةِ أشهُرٍ مُنذُ يومِ تزوّجها **لم يثبُت نَسبُه**، وإن جَاءَت به لستّةِ أشهُرٍ فصاعدًا **يَثبُتُ نَسبُه** إن اعترَفَ به الزَوجُ أو سكت، وإن جحدَ الوِلادَةَ يَثبُتُ بِشَهَادَةِ امرَأةٍ وَاحِدَةٍ تَشهَدُ بالوِلادَةِ. وأكثرُ مُدّةِ الحملِ **سَنتَانِ**، **وأقلّه ستّةُ أشهُرٍ**، وإذَا طَلّقَ الذمّيّ الذمّيّةَ أو مات عنها **فلا عدّةَ عَليها**، وإن تَزوّجَتِ الحاملُ من الزِنا جازَ النكاحُ، ولا يَطأهَا **حتّى تَضعَ حَملهَا**.

بشهادة امرأة واحدة: لأن الفراش قائم لقيام العدة، والفراش ملزم النسب كما في حال قيام النكاح، قال فخر الإسلام: ولابد أن تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما، وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الإمام خواهر زاده أنها لا تقبل في هذا الموضع، وفي "الخلاصة": تقبل على أصح الأقاويل، كذا في "المستصفى".[الجوهرة النيرة: ٢/١٦٢،١٦٣]
لم يثبت نسبه: لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، وينفسخ النكاح؛ لأن من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة ومحمد، ثم إذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر؛ لأنه حصل في عقد، وقوله: "لم يثبت نسبه" يعني إذا لم يدعه، أما إذا ادعاه و لم يقل: هو من الزنا ثبت نسبه.[الجوهرة النيرة: ٢/١٦٣]
يثبت نسبه: لأن الفراش قائم، والمدة تامّة.[اللباب: ٢/٨٥] **سنتان:** عندنا، وقال الشافعي: أربع سنتين، وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد، وعن مالك: خمس سنين، وعنه: سبع سنين، وهو قول ربيعة، وعن الزهري: ست سنين، وعن الليث ابن سعد: ثلاث سنين، وعن أبي عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها، ولنا قول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل، وهو محمول على السماع؛ لأنه لا يدرى بالرأي، و "ظل المغزل" مثل لقلته؛ لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وهو على حذف المضاف، تقديره: ولو بقدر ظل مغزل، ويروى: ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل، كذا في "الرمز". **وأقله ستة أشهر:** بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الاحقاف:١٥)، وفصاله في عامين، فيبقى للحمل ستة شهر، روي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم.
فلا عدة عليها: هذا عند أبي حنيفة إذا كان ذلك في دينهم، وكذا إذا مات عنها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة؛ لأنها في دار الإسلام، ولأبي حنيفة: أن العدة تجب لحق الله، ولحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد أسقط حقه؛ لأنه لا يعتقده حقًا.(الجوهرة النيرة) والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.(التصحيح والترجيح) **حتى تضع حملها:** لقوله عليه السلام: "لا توطأ حامل حتى تضع إلا أن يكون هو الزاني فيجوز له أن يطأها".[الجوهرة النيرة: ٢/١٦٣] قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يجوز، والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٦٢]

كتابُ النفَقاتِ

النفقَةُ **وَاجبَةٌ للزَوجَةِ** على زَوجِهَا، مُسلِمَةً كانت أو كافرَةً، **إذا سلّمت** نفسها في مَنـــزله فعليه نفقتُها وكسوتها وسُكنَاهَا، يُعتَبَرُ ذلكَ **بحالهما جَميعًا**، مُوسرًا كان الزَوجُ أو مُعسرًا. فإن امتَنَعَت من تَسليم نَفسهَا حتى يُعطيهَا **مهرها** فلها النَفَقَةُ، . . . .

كتابية - الزوجين - لأنه منع بحق

كتاب النفقات: لما فرغ المصنف عن مباحث النكاح والطلاق أورد مباحث النفقات: منها نفقة المنكوحة، ومنها نفقة المطلقة، ومنها نفقة ذوي الأرحام والمماليك التي لا تتعلق بالنكاح والطلاق، ولهذا أوردها في كتاب على حدة. والنفقة لغة: هي ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعًا: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه، كذا في "البحر". وفي "الجوهرة النيرة": هي عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب، وفي "الدر المختار": هي شرعًا: الطعام والكسوة والسكنى، وعرفًا: هي الطعام. **واجبة:** والأصل في وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ (الطلاق:٧)، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة:٢٣٣)، وقوله عليه السلام: في حديث حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوسًا بحق مقصودًا لغيره كانت نفقته عليه، كذا في "الهداية".

للزوجة إلخ: سواء كانت حرة أو مكاتبة، أما إذا كانت أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، فلا نفقة لها إلا بالتبوئة، وإنما تجب في النكاح الصحيح وعدته، أما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه.[الجوهرة النيرة: ١٦٤/٢]

إذا سلمت إلخ: قال في "النهاية": هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في "المبسوط"، وهو ظاهر الرواية بعد صحة، العقد، النفقة واجبة لها وإن لم تنقل إلى بيت الزوج، كذا في "العناية"، قلت: اختيار الشيخ القدوري قول أبي يوسف، فإنه اعتبر بوجوب النفقة انتقالها إلى بيت الزوج، كذا في "الجوهرة النيرة"[١٦٤/٢]

بحالهما جميعًا: أي بحال الزوجين، فإن كانا موسرين كان لها نفقة الموسر، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرات، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفرطًا في اليسار والآخر في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط، وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى. وقال الكرخي: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، كذا في "رمز الحقائق". **مهرها:** يعني المهر المعجل، أما إذا كان مؤجلاً فليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلافًا، لأبي يوسف إذا لم يكن دخل بها، فإن دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها عندهما، وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاء حتى لو كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق، ويبتنى على هذا استحقاق النفقة، فعند أبي حنيفة: لها النفقة، وعندهما: لا نفقة لها.

وإن نَشَزَت فلا نَفَقَة لها حتى **تَعُودَ إلى مَنــزله**، وإن كَانَت صَغيرَةً لا يُستمتَعُ بها **فلا نفقة لها**، وإن سَلّمَت إليه نفسها. وإن كان الزوجُ صغيرًا لا يقدر على الوطء والمرأة كَبيرَةً **فلها النفَقَةُ** من مَاله. وإذَا طلّق الرّجُلُ امرَأتَه. **فلها النَفَقَةُ والسُكنى** في عدّتها، رجعيًّا كان أو بَائنًا.
وكذا الكسوة أيضًا

وإن نشزت: النشوز: خروجها من بيته بغير إذنه بغير حق.[الجوهرة النيرة: ١٦٥/٢]
تعود إلى منــزله: لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاءت الاحتباس، فتجب النفقة.
فلا نفقة لها: لأن الامتناع لمعنى فيها.[الجوهرة النيرة: ١٦٦/٢] **فلها النفقة إلخ:** لأن العجز جاء من قبله. (الجوهرة النيرة)
فلها النفقة والسكنى إلخ: وسواء كانت حاملاً أو لا، ويشترط في استحقاق النفقة أن تلازم بيت العدة حتى لو خرجت زمانًا عن غير عذر شرعي صارت ناشزة، ولا تستحق النفقة، وأن تكون معتدة من نكاح صحيح؛ إذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها، وأن تكون حرة أو أمة بوأها المولى، وقال الشافعي: لا نفقة للمباينة إلا أن تكون حاملاً؛ لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني زوجي ثلاثًا، ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، رواه الجماعة إلا البخاري، وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثًا، قال: "ليس لها نفقة ولا سكنى"، رواه أحمد ومسلم، وفي رواية مسلم أنه عليه السلام قال: "لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً"، الحديث، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لا ندع كتاب ربنا، ولا سنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت"، رواه مسلم، وفيما روى الطحاوي والدار قطني زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاثًا النفقة والسكنى، وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه: الأول: أن كبار الصحابة أنكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري: ألا تتقي الله، وروي أنها قالت: لا خير لك فيه، ومثل هذا الكلام لا يقال إلا لمن ارتكب بدعة محرمة. وفي "صحيح مسلم" لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث أخذ الأسود بن يزيد كفًا من حصى وحصب به الشعبي، وقال له: ويلك، أتحدث بمثل هذا؟ وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكرًا، فلا يجوز الاحتجاج به. والثاني: أنه مضطرب، فإنه جاء أنه طلقها البتة وهو غائب، وجاء مات عنها، وجاء حين قتل زوجها، وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص، وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة. والثالث: أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها، فلعلها أخرجته لذلك، قال الله تعالى: ﴿لا تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق:١)، وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم، قاله ابن عباس رضي الله عنهما، وفي شرح البخاري وفي مصحف أبيّ رضي الله عنه إلا أن تفحش عليكم، وعن سعيد بن المسيب لفاطمة: تلك امرأة فتنت الناس كانت لَسِنَةً، وعن عائشة رضي الله عنها بمعناه، فعلم بذلك إنما لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك؛ لأنها تكون به ناشزة، وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته، والشافعي احتج به، ثم ترك العمل به في حق السكنى، ولأن هذا حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به.

ولا نفقةَ للمُتَوَفّى عنهَا زَوجُهَا، وكُلّ فُرقةٍ جَاءت من قبَلِ المَرأةِ **بمَعصيَةٍ فلا نفَقَةَ لها**، وإن طلّقَهَا **ثم ارتَدّت سقطت** نفقتُها. **وإن مَكّنَت** ابن زَوجهَا من نَفسهَا، فإن كان بعد الطَلاق **فلها النَفَقَةُ**، وإن كَانَ قبلَ الطَلاق **فلا نَفَقَةَ لها**. وإذَا حُبِستِ المَرأةُ في دَينٍ **أو غصَبَهَا رجُلٌ كَرهًا فذهبَ بها أو حجّت مَعَ** غيرِ مَحرَمٍ، فلا نَفَقَةَ لها.

ولا نفقة إلخ: لأن احتباسها لحق الشرع، لا لحق الزوج؛ إذ التربّص عبادة، هذا للفراغ عن براءة الرحم، ولهذا لم يشترط الحيض، وتجب قبل الدخول بها أيضًا كما تجب بعد الدخول بها، ولأن ملك الميت زال إلى الورثة، فلو أو جبناها، أو جبناها في ملك الغير، وهذا لا يصح.
للمتوفى عنها إلخ: سواء كانت حاملاً، أو حائلاً.[الجوهرة النيرة: ١٦٦/٢] **بمعصية:** مثل الردة، وتقبيل ابن الزوج، أو تمكينه من نفسها.(الجوهرة النيرة) **فلا نفقة لها:** لأنها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة.(الجوهرة النيرة)
ثم ارتدت، سقطت إلخ: سواء كان بائنًا أو رجعيًا.[الجوهرة النيرة: ١٦٦/٢] أي إذ طلق الرجل امرأته ثلاثًا، أو واحدة بائنة، ثم ارتدت سقطت نفقتها؛ لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، فإن كانت في بيت زوجها، فلها النفقة. **وإن مكنت إلخ:** هكذا وجدت العبارة في عدة نسخ صحيحة مطبوعة وقلمية، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها، فلا نفقة لها، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة. **فلها النفقة:** لأن هذه المعصية وقعت بعد الفرقة.
فلا نفقة لها: لأن الفرقة جاءت بمعصية من جهتها. **أو غصبها رجل كرهًا** [قوله: "كرهًا" وقع اتفاقًا؛ لأنها لو كانت راضية لم تستحق النفقة بالطريق الأولى] **فذهب بها:** وفي الكرخي: إذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة، وإن كانت تقدر فلا نفقة لها؛ لأن المنع باختيارها، والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين، وإن حبسها الزوج بدين له عليها، فلها النفقة على الأصح، وأما إذا غصبها رجل كرهًا فذهب بها أشهرًا، فلا نفقة لها؛ لأن هذا عذر من جهة آدمي، وعن أبي يوسف: لها النفقة؛ لأن هذا ليس بسبب منها، والفتوى على الأول.
أو حجت مع إلخ: يعني حجة الإسلام، واحترز مما إذا حجت بمحرم، فإن لها النفقة عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نقلها إلى منـزله؛ لأن التسليم قد وجد، والمنع إنما هو لأداء فرض عليها، فصارت كالصائمة في رمضان، وقال محمد: لا نفقة لها سواء حجت بمحرم أم لا، وهو الأظهر؛ لأنها مانعة لنفسها، وأما إذا حجت قبل النفقة فلا نفقة لها بالإجماع، ولو حجت بمحرم.[الجوهرة النيرة: ١٦٧/٢]

وإذا مرضت في منزلِ الزَوج فلها النفَقَةُ. وتُفرضُ على الزَوج **نَفَقَةُ خَادِمِهَا** إذا كان موسِرًا، **ولا تُفرَضُ لأكثر** من خادمٍ واحدٍ. وعليه أن يُسكنها **في دَارٍ مُفرَدَةٍ** ليسَ فيها أحدٌ من أهله **إلا أن تَختَارَ** ذلك. **وللزَوج** أن يَمنَعَ وَالدَيهَا ووَلَدَهَا من غيره وأهلها من الدُخُول عليها، **ولا يَمنَعُهُم** من النَظَرِ إليها ولا من كَلامِهِم معها في أي وَقت اختَارُوا.

وإذا مرضت إلخ: لأنها مسلمة لنفسها، والمنع من قبل الله، فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها، ولأن الاحتباس قائم، فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع إنما هو بعارض كالحيض. وعن أبي يوسف: إذا سلمت نفسها، ثم مرضت، فلها النفقة لتحقق التسليم، وإن مرضت، ثم سلمت لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، وهذا حسن، وفي لفظ الكتاب إشارة إليه حيث قال: "وإن مرضت في منـــزل الزوج" احترز عما إذا مرضت في بيت أبيها. قال ابن سماعة: سمعت أبا يوسف قال: في الارتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها، فإذا نقلها فلها النفقة، وليس له ردها بعد ذلك؛ لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء كالحائض.(الجوهرة النيرة) **نفقة خادمها إلخ:** لأن عليه أن يقيم من يصلح طعامها وشرابها، وأما شرطه في ذلك كونه موسرًا، فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي الأصح، وعنه أيضًا يفرض لها ذلك وإن كان معسرًا، وهو قول محمد.[الجوهرة النيرة: ١٦٧/٢]

ولا تفرض لأكثر إلخ: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين؛ لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج، ولهما: أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورة إلى اثنين، ولأنه أي الزوج لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيًا، فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه. وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المرأة، وهو أدنى في الكفاية، وقوله: "إذا كان موسرًا" إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح، كذا في "الهداية". قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وعليه مشى المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣٦٨]

في دار مفردة إلخ: لأنها قد تتضرر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها، وقد يمنعها من المعاشرة بزوجها.

إلا أن تختار إلخ: لأنها رضيت بإسقاط حقها.(الجوهرة النيرة) **وللزوج إلخ:** لأن عليها الخلوة معه في أيّ وقت شاء، وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك، وقيل: لا يمنع والديها من الدخول عليها في الأسبوع مرة، وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح.[الجوهرة النيرة: ١٦٧/٢]

ولا يمنعهم إلخ: لما في ذلك من قطيعة الرحم، ولأن أهلها لابد لهم من افتقادها، والعلم بحالها، ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين.[الجوهرة النيرة: ١٦٨/٢]

ومن أَعسَرَ بِنَفَقَةِ امرَأتِهِ **لم يفرّق بينهُما** ويقالُ لها: **استديني عَليه**، وإذا غابَ الرَجلُ وله مالٌ في يَد رَجُلٍ **يعترفُ** به، **وبِالزَوجيّةِ**، فَرض القَاضي في ذلك المال نَفَقَةَ زَوجَةِ الغَائِبِ وأولاده الصِغَارِ ووَالدَيه، ويَأخُذَ منها **كفيلاً بها** ولا يقضي بنَفَقَةٍ في مَال الغَائِبِ **إلا لِهَؤُلاءِ**. وإذَ قَضَى القَاضي لها بِنَفَقَةِ الإعسَار ثم أيسَرَ فَخَاصَمَته، تَمّمَ لها **نفقة المُوسر**. وإذا مضت مدّةٌ لم يُنفِقِ الزَوجُ عَليها وطالبته بذلك، فلا شيءَ لها، إلا أن يَكُون القاضي فرض لها نفقةً، أو صالحت الزوج على مقدارهَا، . . . .

(القاضي) (الزوجة)

لم يفرق بينهما إلخ: وقال الشافعي: يفرق بينهما؛ لما روى أبو هريرة ﷺ من قوله ﷺ: ابدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يا رسول الله! قال: امرأتك ممن تعول تقول: أطعمني أو فارقني جاريتك، تقول: أطعمني واستعملني ولدك، تقول: إلى من تتركني، رواه البخاري ومسلم. وروى الدار قطني عن أبي هريرة ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠)، ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال، فكان أولى، وليس في حديث أبي هريرة حجة؛ لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة، رواه البخاري، كذلك عنه في "صحيحه": ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: أطعمني أو فارقني، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك، وكذا الحديث الثاني ليس بحجة؛ لأن في طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقاني: وفي حديثه نكرة، وقال أيضًا: هو ضعيف عندنا، وضعفه غيره، كذا في "رمز الحقائق".

استديني عليه: أي بعد فرض القاضي نفقتها عليه، يقول لها القاضي: اشتري الطعام والكسوة وكُلي والبسي لترجعي بثمنهما على الزوج، وهذا معنى الاستدانة، لا أن يقول: استقرضي على الزوج؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح، وفائدة الأمر بالاستدانة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فيطالبه به، بخلاف ما إذا كان بغير أمره حيث تغالب هي، ثم ترجع هي على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم؛ لعدم ولايتها عليه، وفائدته أيضًا الرجوع بعد موت أحدهما. **يعترف به**: وفي نسخة: في يد رجل معترف به.

وبالزوجية: وكذا إذا علم القاضي ذلك.[اللباب: ٩١/٢] **كفيلاً بها**: لأن القاضي ناظر محتاط، وفي أخذ الكفيل نظر للغائب.[الجوهرة النيرة: ١٦٨/٢] **إلا لهؤلاء**: يعني الزوجة والأولاد الصغار والوالدين.(الجوهرة النيرة)

نفقة الموسر: لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار، فإذا تبدل حاله، لها المطالبة بتمام حقها.[اللباب: ٩٢/٢]

فيقضي لها **بنفقةِ ما مضى**، فإن ماتَ الزَوجُ بعدَ ما قضِى عليه بالنفَقَةِ ومَضَتْ شهُورٌ **سَقَطَت النّفقةُ**، وإن أسلَفَهَا نَفَقَةَ سَنَةٍ ثم مات: **لم يُستَرجع منها** بشيءٍ، وقال مُحَمّدٌ رحمه الله: **يُحتَسبُ لها بنفَقَةِ ما مضى** وما بقي للزَوج. وإذا تزوّج العبدُ **حُرّة**، فنفقتُهَا دينٌ عليه **يُباعُ فيها**. وإذَا تَزَوّجَ الرَجُلُ أمَةً **فبَوّأهَا** مولاها معه منـــزلاً فعليه النفقةُ، وإن لم يُبوأها فلا نَفَقَةَ لها عليه.

أي عجلها — النفقة للمسلفة — للاحتباس

بنفقة ما مضى: لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، أما إذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك؛ لأنها تصير دينًا في ذمته، وكذا إذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما؛ لأن فرضه آكد من فرض الحاكم؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، وإذا صارت دينًا بالقضاء، أو بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة حينئذ تسقط.[الجوهرة النيرة: ١٦٨/٢]

سقطت النفقة: إلا أن تكون الزوجة استدانت بأمر قاضٍ، فإنها لا تسقط بالموت والطلاق، هو الصحيح؛ لأن للقاضي ولاية عامة، واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج، كذا في "مجمع الأنهر".

لم يسترجع منها إلخ: عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال في "زاد الفقهاء" و"التحفة": والصحيح قولهما، وفي شرح "الهداية": الفتوى على قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٦٨]

يحتسب لها بنفقة إلخ: وبه قال الشافعي؛ لأنها أخذت عوضًا عما تستحق عليه بالاحتباس، فتبين بالموت أن لا استحقاق لها عليه، فيبطل العوض بقدره فترده، ولهما: أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها. **بنفقة ما مضى إلخ**: أي ما مضى من المدة، ويرد ما بقي إلى الزوج، أو إلى ورثته إن كانت قائمة أو مستهلكة، أما إذا كانت هالكة، فلا شيء عليها بالإتفاق.[الجوهرة النيرة: ١٦٩/٢]

حرة: إنما قيد بالحرة؛ لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة، كذا في "البناية".

يباع فيها: قال في "الجوهرة" و"الرمز": إنما يباع فيها إذا تزوج بإذن مولاه وللمولى أن يفديه؛ لأن حقها في عين النفقة، لا في عين الرقبة، فلو مات العبد سقطت؛ لأنها صلة، وكذا إذا قتل في الصحيح، وأما إذا لم يأذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها؛ لأن النكاح فاسد، ولا نفقة في النكاح الفاسد.

فبوّأها: التبوئة أن يخلي بينه وبينها في منـــزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة؛ لأنه فات الاحتباس، والتبوئة غير لازم على ما مر في النكاح، كذا في "الهداية".

ونفقةُ الأولاد الصغار **على الأب** لا يشاركُه فيها أحدٌ، كما لا يُشَاركه في نفقةِ الزَوجة أحدٌ. فإن كان الصغيرُ رضيعًا فليس على أمّه **أن تُرضعَه، ويَستأجِرُ له** الأبُ من تُرضِعُه عندها، فإن استَأجَرَهَا وهي زوجتُه أو مُعتَدّتُه لتُرضِعَ وَلَدَها **لم يَجُز**، وإن انقَضَت عِدّتُها لأن الحضانة لها فاستأجَرَهَا على إرضَاعِه **جازَ**. وإن قَالَ الأبُ: لا أستأجِرُهَا الأم وجَاءَ بغيرِهَا فرضِيَتِ الأمّ بمِثلِ أجرَةِ الأجنبيّةِ كانَتِ الأمّ أحقّ به، وإن التَمَسَت زيادةً **لم يُجبَر** الزَوجُ عَلَيهَا. ونَفَقَةُ الصَغيرِ وَاجِبَةٌ على أبيه **وإن خالفه في دينه**، كما تَجِبُ نَفقة الزَوجةِ على الزَوج وإن خَالَفَتهُ في دِينه.

ونفقة الأولاد إلخ: بشرط أن يكونوا أحرارًا. **على الأب:** بشرط أن يكون حرًّا ويجب عليه ذلك موسرًا كان أو معسرًا.[الجوهرة النيرة: ٢/١٦٩] لقوله تعالى ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٣)، والمولود هو الأب.

أن ترضعه: لأن إرضاعه تجري مجرى نفقته، ونفقته على الأب.(الجوهرة النيرة) **ويستأجر له إلخ:** يعني إذا أرادت ذلك.(الجوهرة النيرة) **لم يجز:** لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة وإن لم يجب في الحكم، قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٣) إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجبًا عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقوله: "أو معتدة" يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وأما المعتدة من البائن ففيه روايتان، والصحيحة منهما: أنه يجوز؛ لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية.[الجوهرة النيرة: ٢/١٧٠] **جاز:** لأن النكاح زال بالكلية، وصارت أجنبية.(الجوهرة النيرة)

لم يجبر إلخ: دفعًا للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ (البقرة:٢٣٣) أي بإلزامه بها أكثر من أجرة الأجنبية.[الجوهرة النيرة: ٢/١٧٠]

وإن خالفه في دينه: اعلم أنه لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفًا لدينه إلا بإحدى القرابتين، أما بالزوجية فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدينه؛ لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين، وأما بالولاد أي الأبوين والجدات والأجداد، والأولاد وأولاد الأولاد؛ لأن الجزئية بين هؤلاء ثابتة، فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه، لكن بشرط أن يكون من أهل الذمة، فإن كانوا حربيين ولو مستأمنين لا تجب نفقتهم على المسلمين؛ لأنا نهينا عن البر بمن يقاتلنا في الدين، وقيد بالولاد؛ لأنه لو لم تكن قرابة الولاد كالأخ والعم ونحوهما لا تجب نفقة مع اختلاف الدين؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، ولا إرث بينهما عند اختلاف الدين.

وإذا وقعتِ الفرقَةُ بين الزوجينِ **فالأمّ أحقّ** بالولَدِ، فإن لم تكن الأم **فأمّ الأمّ أولى** من أمّ الأب، فإذا لم يكن له أمُّ الأمّ فأمُّ الأب أولى من الأخوَاتِ، فإن لم تكن جَدّةٌ فالأخوَاتُ أولى من العَمّاتِ والخَالاتِ، وتُقَدّمُ الأختُ من الأب والأمِّ، ثم الأختُ من الأمّ، ثم الأختُ من الأب، ثم الخالاتُ أولى من العَمّاتِ، ويَنــزِلنَ كما نزلت الأخواتُ، ثم العمّاتُ يَنــزلنَ كذلك. وكُلّ مَن **تَزَوّجَت من هؤلاء، سقط حقّهَا** في الحَضانَةِ **إلا الجدّةَ** إذا كان زوجها الجَدّ، فإن لم تَكُن للصَبِيّ امرَأةٌ من أهله فاختَصَم فيه الرجالُ فأولاهُم به **أقربهُم تعصيبًا**. والأمّ والجَدّةُ أحَقّ بالغُلامِ **حتى يأكُلَ وَحدَهُ** ويشربَ وحدهُ ويلبَسَ وحدهُ، ويَستَنجي وحدَهُ، وبالجَاريَةِ **حتى تحيضَ**، ومن سِوَى الأمّ والجَدّةِ أحَقّ بالجارية

(ولو كتابية) (وإن بعدت)

فالأم [سواء كانت كتابية أو مجوسية، كذا في "البناية"] **أحق**: لما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حوى، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينــزعه مني، فقال عليه السلام: أنت أحق به. وإن الأم أشفق، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر! قال له حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون، ولم ينكر عليه أحد منهم، كذا في "منح الغفار" و"الجوهرة النيرة"[١٧١/٢] **فأم الأم أولى إلخ**: لأنها من قبل الأم، وهذه الولاية مستفادة منها، فمن أدلى بها أولى.[الجوهرة النيرة: ١٧١/٢] **تزوجت من هؤلاء**: أي تزوجت بأجنبي من الصبي.(الجوهرة النيرة)
سقط حقها: وذلك لقوله عليه السلام: "للمرأة التي أتته في شأن ولدها أنت أحق به ما لم تنكحي"، ولأن الصبي يلحقه جفاء ومذلة من جهة زوج أمه، وفي ذلك ضرر على الصبي، فيسقط حقها لأجل الضرر، ولا يشبه هذا الجدة إذا تزوجها الجد، لأنه لا يلحقها جفاء من جده، فلم يسقط حقها، وعلى هذا الأم إذا تزوجت بالعم لا يسقط حقها؛ لما ذكرنا، كذا في "شرح الأقطع". **إلا الجدة إلخ**: وصورته: أن يتزوج من له أب بمن لها أم، فتأتي بولد فتموت زوجته فحضانتها لأمها، فإذا تزوجت سقط حقها إلا أن تتزوج جد الطفل الذي هو أبو زوج بنتها. [الجوهرة النيرة: ١٧٢/٢] **أقربهم تعصيبًا**: لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب في باب الميراث، وولاية الإنكاح غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبة غير محرم كمولى العتاقة، وابن العم تحرزًا عن الفتنة، كذا في "الهداية".
حتى يأكل وحده إلخ: قدر الخصاف بسبع سنين اعتبارًا للغالب، وعليه الفتوى. **حتى تحيض**: وعن محمد: حتى تبلغ حد الشهوة، قال أبو الليث: لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين، وعليه الفتوى.[الجوهرة النيرة: ١٧٢/٥٢]

حتى تبلُغ **حدًّا تشتهي**، **والأمَةُ إذَا أعتَقَها** مولاهَا وأمّ الوَلَد إذَا أعتقت فهي في الولدِ كالحُرّة، **وليس للأمَةِ** وأمّ الوَلَدِ قَبلَ العِتقِ حقّ في الوَلَدِ، **والذمّيةُ أحقّ بولَدِهَا** المُسلمِ في الحضانة ما لم يعقل الأديَانَ، لو يَخافُ عليه أن يألفَ الكُفرَ.

وإذا أرَادَتِ المطَلّقَةُ أن تَخرُجَ بولَدهَا من المصرِ **فليس لها ذلك** إلا أن تُخرجَه إلى وطَنِهَا، **وقَد كان الزَوجُ** تَزَوّجَهَا فيه. **وعلى الرَجُلِ أن يُنفقَ** على أبوَيه **وأجدَادِه وجَدّاتِه** إذا كَانُوا فقَرَاءَ **وإن خالفوهُ في دينه**، ولا تَجبُ النَفَقَةُ مَعَ اختلافِ الدينِ إلا للزَوجَةِ والأبوينِ والأجدادِ والجدّاتِ، والوَلَدِ ووَلَدِ الوَلَدِ، . . . .

حدًّا تشتهي: لاحتياجها إلى التحصين، والأب فيه أقدر على التمكين. **والأمة إذا أعتقها إلخ:** وذلك بأن زوجهما مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانت أحق بالولد من مولاهما؛ لأن الخصومة ههنا إنما تكون مع المولى؛ لأن الزوج لا حق له في الولد؛ إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا في "الكافي".

وليس للأمة: لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى.[اللباب: ٩٨/٢] **والذمية أحق بولدها إلخ:** سواء كان الولد ذكرًا أو أنثى، وصورته: أن يسلم الزوج، فتقع الفرقة بينهما، وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده، فهي أحق به ما لم يعقل الأديان؛ لأنه متى عقل عوّدته أخلاق الكفر، وفي ذلك ضرر عليه.[الجوهرة النيرة: ١٧٣/٢]

فليس لها ذلك: لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده.[اللباب: ٩٨/٢]

وقد كان الزوج إلخ: لأنه التزم المقام فيه عرفًا؛ لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة، وشرعًا قال ﷺ: من تأهل ببلدة فهو منهم، رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، وأخرجه أبو يعلى في "مسنده".

وعلى الرجل أن ينفق إلخ: أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ (لقمان:١٥) نزلت الآية في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعًا، وأما الأجداد والجدات؛ فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحيائه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين، وشرط الفقر؛ لأنه أي الأب لو كان ذا مال، فإيجاب نفقته من ماله أولى من إيجابها في مال غيره، ولا يمنع ذلك باختلاف الدين، كذا في "الهداية".

وأجداده وجداته: سواء كانوا من قبل الأب، أو الأم.[اللباب: ٩٩/٢] **وإن خالفوه في دينه:** أي إذا كانوا من أهل الذمة، أما إذا كانوا من أهل الحرب فلا تجب؛ لأنا نهينا عن البر في حقهم.

ولا يُشارِكُ الوَلَدَ في نفقَةِ أبوَيه أحدٌ.

والنَفقةُ وَاجبَةٌ لكُلِّ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ منه إذا كانَ صَغيرًا فقيرًا، أو كَانَت امرَأةٌ بَالغَةً فقيرَةً، أو كان ذَكَرًا زمنًا، أو أعمَى فقيرًا، يجبُ ذَلكَ **على مقدَار المِيراث**. وتَجب نَفَقَةُ الابنَةِ البَالغَةِ والابنِ الزَمِنِ **على أبَوَيهِ** أثلاثًا: على الأب الثُلُثَان، **وعلى الأمّ الثُلُث**. ولا تَجبُ نفَقتُهُم **معَ اختلاف الدين**، ولا تَجبُ **على الفَقيرِ**. وإذا كَانَ للابن الغائب مالٌ **قضي عليه** بنَفَقَةِ أبويهِ، وإن بَاعَ أبَوَاهُ مَتَاعَه في نَفَقَتِهِمَا جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانًا. وإن باعَ العَقَارَ لم يَجُز. وإن كان للابنِ الغائب مَالٌ في يد أبوَيهِ، فأنفقَا منهُ **لم يضمَنا** بالإجماع.

ولا يشارك الولد إلخ: مثل أن يكون له أب غني، وابن غني، فنفقته على الابن دون الأب؛ لأن مال الأبن مضاف إلى الأب، قال عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" وهي على الذكور والأناث بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأن المعنى يشملهما. [الجوهرة النيرة: ١٧٤/٢]

على مقدار الميراث: لأن التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار، ولأن الغرم بالغنم.[اللباب: ١٠٠/٢]

على أبويه: هذا على رواية الخصاف، وما ذكر من قبل، وهو قوله: تجب النفقة على الأب لا يشاركه أحد على ظاهر الرواية، فلا تناقض.

وعلى الأم الثلث: اعتبارًا للميراث، وهذه رواية الخصاف، وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب.(الجوهرة النيرة) قال المحبوبي: وبه يفتى، ومشى عليه النسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٣٧٠]

مع اختلاف الدين: لبطلان أهلية الإرث، والضمير في نفقتهم راجع إلى غير الابنة البالغة، والابن الزمن كذلك في "المستصفى" يدل عليه ما ذكر في "شرح القدوري"، ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة، ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية، ووجهه: أن هذا الرحم متأكد، فتجب صلته مع اختلاف الدين.(الجوهرة النيرة)

على الفقير: لأنها تجب صلة، والفقير يستحقها على غيره، فكيف تستحق عليه.[الجوهرة النيرة: ١٧٤/٢، ١٧٥]

قضي عليه إلخ: ولا ينفق من مال الغائب إلا على الأبوين والزوجة والولد الصغير، وللأب أن ينفق على نفسه من مال الابن الغائب إذا كان محتاجًا؛ لأن له شبهة ملك في ماله.[الجوهرة النيرة: ١٧٥/٢]

لم يضمنا: لأنهما استوفيا حقهما.[الجوهرة النيرة: ١٧٥/٢]

وإن كان له مال في يَدِ أجنَبِيّ فأنفقَ عَليهما بغَير إذن القَاضي **ضَمن**، وإذا قَضى القَاضي للوَلَد (الابن) والوَالدَينِ (الأبوين) ولذَوي الأرحَامِ بالنّفَقَة، فمَضَتْ مُدّةٌ، **سَقَطَت إلا أن يَأذَنَ** لهم القَاضي في الاستِدَانَةِ عليه. **وعلى المولى** أن يُنفقَ على عبدِه وأمَته، فإن امتَنَعَ من ذلك وكان لهما كَسبٌ **اكتَسَبَا** وأنفقا منه، وإن لم يكن لهما كسب **أجبر المولى** على بَيعِهِمَا.

ضمن: لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره يلزم لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض؛ لأنه ملكه بالضمان، وظهر أنه كان متبرعًا به، كذا في "الهداية".

سقطت: لأن نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت الكفاية بمضي المدة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط.[الجوهرة النيرة: ١٧٥/٢]

إلا أن يأذن إلخ: لأن للقاضي ولاية عليه، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير دينًا في ذمته، فلا تسقط بمضي المدة، وكان لهم الرجوع به.[الجوهرة النيرة: ١٧٥/٢]

وعلى المولى إلخ: لقوله عليه السلام في المماليك: "إنهم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون، وألبسوهم مما تلبسون، ولا تعذبوا عباد الله".[الجوهرة النيرة: ١٧٥/٢]

اكتسبا: لأن فيه نظرًا للجانبين بقاء المملوك حيًّا وبقاء ملك المالك له، وإن لم يفِ كسبهما بنفقتهما، فالباقي على المولى، وإذا امتنع المولى من الإنفاق على العبد، فللعبد أن يأخذ بيده من مال المولى، ويأكل إذا لم يكن مكتسبًا، فإن كان مكتسبًا ليس له ذلك، كذا في "المحيط".

أجبر المولى إلخ: لأنهما من أهل الاستحقاق، وفي البيع إبقاء حقهما، وإيفاء حق المولى بالخلف، كذا في "الهداية".

كِتَابُ العتَاقِ

العِتقُ **يَقَعُ من الحُرّ** البَالغ العَاقل في مِلكِه، فإذا قال لعبده أو أمَته: أنتَ حُرّ، أو مُعتَقٌ، أو عَتيقٌ، أو مُحرّرٌ، أو حرّرتُكَ، أو أعتَقتُكَ فقد عتق نوى المولى العِتقَ **أو لم ينوِ**، وكذلك إذا قال: رَأسُكَ حرّ، أو رَقَبتُكَ، **أو بَدنُكَ**، أو قالَ لأمَتِه: **فرجُكِ حُرّ**، وإن قالَ: لا مِلكَ لي عَلَيكَ، ونَوَى بذلكَ الحُرّيّةَ عَتَقَ، وإن لَم ينو لم يعتِق، **وكذلكَ جميعُ** كِنَايَاتِ العِتقِ، وإن قال: لا سُلطَانَ لي عَلَيكَ.....................

كتاب العتاق: المناسبة بين العتاق والنفقات أن الإعتاق إحياء؛ لأن الكفر موت حكمًا، قال الله تعالى: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتاً فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ (الأنعام:١٢٢) أي كافرًا فهديناه، والرق أثر الكفر، فيكون إزالة الرق إحياء من هذا الوجه، والإنفاق إحياء أيضًا، وفي "الجوهرة ١٧٦/٢": العتق في اللغة: هو القوة؛ لأنه إزالة الضعف، وهو الرق وإثبات القوة الحكمية، وهي الحرية، وإنما كانت الحرية قوة حكمية؛ لأن بها يظهر سلطان المالكية، ونفاذ الولاية والشهادة؛ إذ المملوك لا يقدر على شيء من هذا، قال الله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل:٧٥) وفي الشرع: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار.

يقع من الحر إلخ: شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصح إلا في الملك، ولا ملك للمملوك، وشرط البلوغ؛ لأن الصبي ليس من أهله؛ لكونه ضررًا ظاهرًا؛ ولهذا لا يملكه الولي عليه، وشرط العقل؛ لأن المجنون ليس من أهل التصرف، وكذا إذا قال الصبي: كل مملوك أملكه حرّ إذا احتلمت لا يصح؛ لأنه ليس بأهل لقول ملزم، وإنما شرط أن يكون في ملكه؛ لقوله عليه السلام: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم".[الجوهرة النيرة: ١٧٦/٢، ١٧٧]

أو لم ينو: لأن هذه الألفاظ صريحة فيه، فأغنى عن نيته.[الجوهرة النيرة: ١٧٧/٢] **أو بدنك:** لأن هذه الأشياء يعبّر بها عن جميع البدن.(الجوهرة النيرة) **فرجك حر:** عتقت؛ لأن الفرج يعبر به عن الجملة، وفي الدبر والإست روايتان، والصحيح لا تعتق.(الجوهرة النيرة)

وكذلك جميع إلخ: أي وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا، وذلك أي الكنايات مثل: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي عليك، وقد خليت سبيلك؛ لأنه يحتمل نفي السبيل، والخروج عن الملك، وتخلية السبيل بالبيع، أو الكتابة كما يحتمل بالعتق، فلابد من النية، كذا في "الهداية" وغيرها.

ونوى به العِتقَ **لم يَعتق**، وإذا قَال: **هذا ابني**، وثبتَ على ذلك، أو قال: هذا مَولايَ، **أو يا مَولايَ عَتَقَ**، وإن قال: يا ابنِي! أو يَا أخي! **لم يعتق**، وإن قالَ لغُلامٍ لا يُولدُ مثلُه لمثله: هذا ابني عتق عليه **عند أبي حنيفةَ**، وعندهُما: **لا يَعتقُ**. وإن قالَ لأمَته: أنتِ طَالقٌ ونَوَى به الحُريّةَ **لم تعتِق**، وإن قال لعبده: أنتَ مثلُ الحُرّ **لم يَعتِق**، وإن قالَ: مَا أنت إلا حُرٌ **عتق عليه**. **وإذا ملك الرَجُلُ**

الغلام أي المولى

لم يعتق: فإن السلطان هو الحجة، قال الله تعالى: ﴿أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُبِينٍ﴾ (النمل:٢١) أي بحجة، ويذكر، ويراد به اليد، والأشياء سمي به السلطان؛ لقيام يده واستيلائه، فكأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص عليه لم يعتق وإن نوى به، وكذا هذا، كذا في "مجمع الأنهر". **هذا ابني:** وكان العبد يولد مثله لمثله. **أو يا مولاي:** لأنه وصفه بولاء العتاقة، فيثبت العتق وإن لم ينو كالصريح. **عتق:** ولا يحتاج إلى النية.[الجوهرة النيرة: ١٧٨/٢]

لم يعتق: [أي لم يقل: أخطأت أو غلطت] لأن هذه الألفاظ في العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق.[الجوهرة النيرة: ١٧٩/٢] هذا هو ظاهر الرواية، وفي رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يعتق، والاعتماد على ظاهر الرواية قاله في شرح نجم الأئمة، ومثله في "الهداية".[التصحيح والترجيح: ٣٧٢]

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي وغيره.(التصحيح والترجيح)

لا يعتق: وهو قول الشافعي، لهم أنه كلام محال بحقيقته، فيرد ويلغو كقوله: أعتقتك قبل أن أخلق، أو قبل أن تخلق، ولأبي حنيفة: أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه؛ لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه؛ وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته، إما إجماعًا أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزًا، ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف اللازم من طريق المجاز على ما عرف في الأصول، فحمل عليه تحرزًا عن الإلغاء، كذا في "الهداية". **لم تعتق:** لأن الطلاق صريح في بابه، فلم يقع به العتق وإن نواه.(الجوهرة النيرة) **لم يعتق:** ولو نوى، كذا في "خزانة الفقه"؛ ولأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفًا، فوقع الشك في الحرية.(الجوهرة النيرة) **عتق عليه:** لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة، وإثبات الحرية عتق.(الجوهرة النيرة)

وإذا ملك الرجل إلخ: سواء ملكه بالإرث، أو بالشراء، أو بالهبة، أو بغير ذلك، وسواء كان المالك صغيرًا أو كبيرًا أو مجنونًا؛ لأن عتقهم بالملك، وملك هؤلاء صحيح، وكذا الذمي إذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه؛ لأنه من أهل دار الإسلام.[الجوهرة النيرة: ١٨٠/٢] وعند الشافعي: لا يعتق إلا في قرابة الولاد، مثل الوالدين والمولودين، وعند مالك: يعتق فيه، وفي قرابة الأخوة والأخوات فقط، ولنا: قوله ﷺ: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر"، رواه أبو داود وغيره، وروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود رضي الله عنهما مثله، وعن كثير من التابعين كذلك، كذا في "العيني" و"الفتح". =

ذا رَحمٍ مَحرمٍ عنهُ عَتَقَ عليه. وإذا أعتقَ المولى بعض عبده عتق عليه ذلك البَعضُ، ويَسعَى في بَقيّةِ قيمتِهِ لمولاهُ **عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقالا: **يعتقُ كُلّه**. وإذا كان العَبدُ بينَ شَريكَين فأعتقَ أحَدُهُمَا نصيبَه عَتقَ، فإن كان مُوسرًا فشريكُه بالخيارِ: إن شاءَ أعتَقَ، وإن شَاءَ ضَمِنَ شَريكَه قيمَةَ نَصيبه، وإن شَاءَ استَسعى العَبدَ، وإن كَانَ المُعتِقُ مُعسِرًا، فالشريكُ بالخِيَارِ: إن شاء أعتَقَ نَصيبَه، وإن شاء استسعى العَبد، **وهذا عند أبي حنيفة** رحمه الله. وقال أبو يوسف ومُحمدٌ رحمهما الله: ليس له **إلا الضَمَانُ مَعَ اليَسَار**، والسِعايةُ مع الإعسارِ، وإذا اشترى رَجُلانِ ابن أحَدِهما عَتَقَ نَصيبُ الأبِ، **ولا ضمانَ عليه، وكذلكَ إذا وَرِثاهُ** فالشّريكُ بالخِيَارِ: إن شَاء أعتَقَ نَصيبَه، وإن شَاء **استَسعى العَبدَ**، وإذا شَهدَ كُل وَاحِدٍ مِن الشَريكَينِ

= قال في "الفاتح": وذو رحم محرم كل شخص يدليان إلى أصل واحد بغير واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ، فلا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع.

عند أبي حنيفة: قال في "زاد الفقهاء": الصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٧٢]

يعتق كله: [ولا سعاية عليه] حاصله: أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله، كذا في "القهستاني".

وهذا عند أبي حنيفة: قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، ومشى عليه البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٧٣] **إلا الضمان مع اليسار إلخ**: وهذا مبني على أصلين: أحدهما: تجزئ الإعتاق وعدمه، وقد مر، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع والتفصيل في المطولات.

ولا ضمان عليه: سواء علم الآخر وقت الشراء أنه ابن شريكه، أو لم يعلم في ظاهر الرواية.[الجوهرة النيرة: ١٨٣/٢]

وكذلك إذا ورثاه: يعني يعتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه.(الجوهرة النيرة)

استسعى العبد: وهذا كله عند أبي حنيفة، وعندهما في الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرًا، فإن كان معسرًا سعى العبد في نصف قيمته لشريك أبيه، سواء علم أو لم يعلم، وأما في الإرث فلا يضمن قولاً واحدًا، وإنما الواجب فيه السعاية لا غير.(الجوهرة النيرة)

على الآخر بالحُرِّيّة سَعَى العَبدُ لكُلِّ وَاحِدٍ منهما في نَصيبه، مُوسرَينِ كانا أو مُعسِرَينِ **عند أبي حنيفَةَ** رحمه الله وقالا: إذا كانا موسرين فلا سعاية وإن كانا مُعسرَينِ **سَعى لهما**، وإن كان أحدهما مُوسِرًا والآخرُ مُعسِرًا **سَعَى للمُوسِرِ** و لم يَسعَ للمُعسِرِ. ومن أعتَقَ عَبدَه لِوَجهِ الله تعالى أو للشّيطَان أو للصنَمِ **عَتَقَ. وعتقُ المُكرَهِ** والسَكرَانِ وَاقِعٌ، وإذَا أضَافَ العِتقَ **إلى ملكٍ أو شَرطٍ** صَحّ كما يَصِحّ في الطَلاقِ. وإذا خَرج عبدُ الحَربيّ من دارِ الحَربِ إلينَا **مُسلمًا عتق**. وإذا أعتَقَ جَارِيَةً حَاملاً عَتَقَت **وعَتَقَ حَملها**، . . . .

عند أبي حنيفة: لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه، وأن له الضمان أو السعاية، وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه في ذلك، فبقيت السعاية، ولا فرق عنده بين اليسار والإعسار في السعاية.[الجوهرة النيرة: ١٨٣/٢] قال الإمام أبو المعالي في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح: ٢٧٣] **سعى لهما:** لأن من أصلهما أن السعاية لا يثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل واحد منهما إبراء للعبد من السعاية.(الجوهرة النيرة) **سعى للموسر إلخ:** لأن الموسر يقول: الضمان لي على شريكي؛ لكونه معسرًا ولي السعاية على العبد، فكان له أن يستسعيه، وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب الضمان على شريكي، وأسقط السعاية عن العبد، فكان مبرئًا له، ويعتقد وجوب الضمان على شريكه، فلا يصدق على الشريك، ولا يرجع على العبد بالسعاية لإبرائه منها.(الجوهرة النيرة)

عتق: لصدوره من أهله مضافًا إلى محله عن ولاية، فنفذ إلا أنه إذا قال للشيطان، أو للصنم: كفر (والعياذ بالله سبحانه)؛ لأن تعظيم الصنم والشيطان كفر. **وعتق المكره إلخ:** لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: الطلاق، والعتاق، والنكاح"، ولأنه صدر من الأهل مضافًا إلى محله عن ولاية، فنفذ، كذا في "شرح الأقطع".

إلى ملك: إن ملكتك فأنت حر. **أو شرط:** بأن قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر.

مسلماً عتق: لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: "هم عتقاء الله"، ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم، ولا استرقاق على المسلم ابتداء، كذا في "الهداية". **وعتق حملها:** تبعًا لها إذ هو أي الحمل متصل بها.

عتق: يعني إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنا تيقنا وجوده، وإن جاءت به لأكثر لم يعتق؛ لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول، فلا يعتق بالشك إلا أن يكون الأمة في عدة زوج، وجاءت به ما بينها وبين سنتين، فإنه يعتق.[الجوهرة النيرة: ١٨٥/٢] **ولم يعتق الأم:** لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصودًا؛ لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعًا؛ لما فيه من قلب الموضوع، ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته، كذا في "الهداية".

وإن أعتقَ الحَمل خَاصّةً **عَتَقَ ولم تعتقِ الأمّ**.

وإذا أعتقَ عبده على مالٍ، فقبلَ العَبدُ عَتَقَ فإذا قبِلَ صَارَ حُرًّا ولَزِمَه المالُ، ولو قال: إن أدّيتَ إليّ ألفًا فأنتَ حرٌّ **صحّ** ولزمه المال (ساعة قبوله) **وصار مأذوناً**، فإن أحضَرَ المَال **أجبَر الحاكمُ** المَولى على قبضِه وعِتقِ العَبدِ. وولدُ الأمَةِ مِنَ مَولاهَا **حُرّ**، ووَلدُها من زوجهَا **مملُوكٌ لسيّدها**، وولدُ الحُرّةِ من العَبد حُرّ (لأنه تبع لأمّه).

صح: لأنه تعلق عتقه بالأداء.

وصار مأذونًا: لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب، والكسب بالتجارة، فكان إذنًا له دلالة.[اللباب: ٢/١١٠]

أجبر الحاكم إلخ: ومعنى الإجبار: أن ينـــزل قابضًا لا أن يكون معنى الإجبار في القبض ما هو المفهوم عند الناس هو أن يكره على القبض بالحبس والضرب، كذا في "النهاية".

حر: لأنه ثابت النسب من المولى، وهذا إذا ادعاه المولى.[الجوهرة النيرة: ٢/١٨٨]

مملوك لسيدها: لأن الولد تابع للأم، وسواء تزوج بها حر أو عبد.[الجوهرة النيرة: ٢/١٨٨]

بابُ التَدبير

إذا قال المولى لمملُوكه: إذا متّ فأنتَ حُرّ، أو أنت حُرّ عَن دُبُرٍ منّي، أو أنتَ مُدَبّر، أو قَد دبّرتُك فقَد **صَارَ مُدبّرًا لا يجُوزُ بيعُه** ولا هبتُه، **وللمولى أن يَستَخدمه** ويُؤاجِرَه، وإن كانت أمَةً **فلَه أن يَطَأهَا وله أن يُزوّجها**، وإذا ماتَ المولى عَتَقَ المُدبّرُ **من ثُلثِ ماله** إن خَرَج من الثُلثِ، فإن لم يكن له مَالٌ غيرُه يسعى في ثلثي قيمته، فإن كان على المولى دينٌ **يسعَى في جَميعِ** قيمَتِه لِغُرَمَائه، **وولدُ المُدبّرَةِ مدبّرٌ** (المدبر للورثة)، فإن عَلّقَ التّدبيرَ بَموتِه على صِفَةٍ، مثل أن يقول: إن متّ من مرضي هذا، أو في سَفَري هذا، أو من مَرَضٍ كذا، **فليس بمُدَبّرٍ، ويجوزُ بيعُه،** فإن مَات المَولى على الصِفَةِ التي ذكرهَا عتق (لوجود الشرط) كما يعتِقُ المُدبّرُ (من الثلث).

باب التدبير: لما كان التدبير إعتاقًا مقيدًا، والمقيد بمنـــزلة المركب، والمركب بعد المفرد ناسب ذكر التدبير بعد العتق، وقدمه على الاستيلاد؛ لشموله الذكر والأنثى. التدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر، وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بألفاظ تدل عليه صريحًا أو دلالة، كذا في "العناية" و"العيني" و"فتح المعين".
صار مدبرًا: لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير؛ لأنها يقتضي إثبات العتق عن دبر.[الجوهرة النيرة: ١٨٨/٢]
لا يجوز بيعه إلخ: لقوله ﷺ: "المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث"، كذا في "الهداية".
وللمولى أن يستخدمه إلخ: لأن الحرية لا تمنع الاستخدام والإجارة، فكذا التدبير، والأصل: أن كل تصرف يجوز أن يقع في الحر، يجوز أن يقع في المدبر، كالإجارة والاستخدام، والوطء في الأمة، وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر إلا الكتابة، فإنه يجوز أن يكاتب المدبر.[الجوهرة النيرة: ١٨٩/٢] **فله أن يطأها:** لأن ملكه قائم فيها.(الجوهرة النيرة) **وله أن يزوجها:** لأن منافع بضعها على ملكه، فجاز التصرف فيه بأخذ العوض، قالوا: له أن يزوجها بغير رضاها؛ لأن وطأها على ملكه.(الجوهرة النيرة) **من ثلث ماله:** لأن التدبير وصية.(الجوهرة النيرة)؛ لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث.
يسعى في جميع إلخ: قلنا: لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب رد قيمته؛ ولأن التدبير بمنـــزلة الوصية، والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ، فوجب عليه ضمان قيمته.(الجوهرة النيرة)
وولد المدبرة مدبر: لأن الولد تابع لأمه يعتق بعتقها ويرق برقها.[الجوهرة النيرة: ١٩٠/٢] **فليس بمدبر:** لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي، فلم ينعقد السبب بخلاف موت مطلق، فإنه كائن البتة. **ويجوز بيعه:** بخلاف المدبّر المطلق.(الجوهرة النيرة)

بابُ الاستيلاد

إذا ولدتِ الأمَةُ من مولاها، فقد صارت أمّ وَلَدٍ له **لا يَجُوزُ له بيعُهَا**، ولا تمليكُهَا، **وله** ولو مدبرة **وطؤُها** واستخدَامُهَا وإجارتُهَا وتَزويجُها. ولا يَثبُتُ نَسَبَ وَلَدِهَا إلا أن يَعتَرِفَ به المولى، فإن جاءت بِولدٍ **بَعد ذلك** ثبت نسبُه منهُ بغَير إقرارٍ، فإن نفاهُ، **انتفى بقوله**، وإن زوّجها المولى أم ولده فجَاءَت بِولدٍ فهُو **في حُكم أمّه**، وإذَا مَات المَولى **عتَقَت مِن جَميع** المَالِ، **ولا تلزمُهَا السَعَايَةُ** للغُرمَاء إن كان على المولى دينٌ. وإذا وَطئ الرَجُلُ أمَةَ غيره بِنكَاحٍ فَولدت منهُ،

باب الاستيلاد: لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه؛ لمناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها، والاستيلاد طلب الولد، وهو فرع النسب، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه، فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها، فهي أم ولد له، وكذا إذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح، أو بوطء شبهة، ثم ملكها، فهي أم ولد له حين ملكها.[الجوهرة النيرة: ١٩٠/٢]

لا يجوز له بيعها إلخ: لقوله عليه السلام: "أعتقها ولدها" أخبر عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، كذا في "الهداية"، وروي في "كتاب الآثار" من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب: أنه كان ينادي على منبر رسول ﷺ في بيع أمهات الأولاد: "أنه حرام، إذا ولدت الأمة لسيدها عتقت، وليس عليها بعد ذلك رق"، قال محمد: وبه نأخذ إلا أنها متعة له يطأها ما دام حيًّا، ومراسيل النخعي مقبولة مطلقًا على الأصح عند أئمة الحديث، وكونه بندائه على المنبر مشير إلى أنه كان بمحضر كثير من كبار الصحابة، وإذا لم ينكر عليه أحد كان حالاً محل الإجماع. **وله وطؤها:** لأن الملك فيها قائم كما في المدبرة.[اللباب: ١١٢/٢]

بعد ذلك: أي بعد الاعتراف بالولد الأول. **انتفى بقوله:** لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه إلا باللعان لتأكد فراشها.[الجوهرة النيرة: ١٩١/٢]

في حكم أمه: لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير، ألا يرى أن ولد الحرة حر، وولد القنة رقيق، كذا في "الهداية".

عتقت من جميع إلخ: لحديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث، كذا في "الهداية". **ولا تلزمها السعاية إلخ:** لأنها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حق الغرماء، بخلاف المدبر؛ لأنه مال متقوم.[الجوهرة النيرة: ١٩١/٢]

ثم ملكها **صارت أمّ وَلَدٍ له**، وإذا وَطئ الأبُ جَاريَة ابنِه فجَاءت بِوَلَدٍ فادّعَاهُ، ثبت نسبُه منهُ وصَارت أمّ وَلَدٍ له، وعليه قيمتُهَا وليس عليه **عُقرُها ولا قيمةُ وَلدها**. وإن وَطِئ أب الأبِ مع بقَاءِ الأبِ **لم يثبُت النسب** منهُ، فإن كان الأبُ ميّتًا **يثبُت النسب** من الجَدّ كما يثبُت النَسب من الأب. **وإن** كَانت الجَاريةُ بين شَريكَين فجَاءَت بِوَلَدٍ فادّعَاهُ أحدهما **ثَبَت نسبُه منهُ وصارت أمّ وَلَدٍ له**، وعَليه **نصفُ عُقرهَا ونصفُ قيمَتها**، . . .

صارت أم ولد له: أي من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسدًا، ثم ملكها بالشراء، أو بوجه آخر، فهي أم ولد عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق. وعند زفر: من وقت ثبوت النسب منه، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له؛ لقوله عليه السلام: "أيما أمة ولدت من سيدها، فهي حرة عن دبر منه" شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها؛ ولأنها علقت برقيق، فلا تكون أم ولد له؛ لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًّا؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل، ولنا: أن السبب هو الجزئية، والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملاً، فقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما، ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين؛ لأنه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق لا تبعًا، ولا حقيقة، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت، ولا حجة له فيما روي؛ لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه.

عقرها: أراد بالعقر مهر المثل، وفي "المحيط": العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالاً، كذا في "البناية". **ولا قيمة ولدها:** لأنه نقلناها إليه بالعلوق، فملكها حينئذ، فصار العلوق في ملكه.

لم يثبت النسب إلخ: لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب.[الجوهرة النيرة: ٢/١٩٢] **يثبت النسب إلخ:** لظهور ولايته عند فقد الأب.(الجوهرة النيرة) **وإن:** وفي نسخة: وإذا.

ثبت نسبه منه: لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة؛ لأنه لا يتجزأ، وهو العلوق؛ إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين.[الجوهرة النيرة: ٢/١٩٢،١٩٣] **وصارت أم ولدله:** لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه في الضمان، كذا في "مجمع الأنهر".

نصف عقرها: لأن الحد لما سقط للشبهة وجب العقر.[الجوهرة النيرة: ٢/١٩٣] لأنه وطئ جارية مشتركة، بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر؛ لأن الملك هناك ثبت شرطًا للاستيلاد فيتقدمه، فصار واطئًا ملك نفسه، كذا في "رمز الحقائق". **ونصف قيمتها:** لتكميل الاستيلاد، وتعتبر قيمتها يوم العلوق، وسواء كان موسرًا أو معسرًا؛ لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق.

وليس عليه شَيءٌ **من قيمَةِ ولَدهَا**، فإن ادّعَيَاهُ مَعًا **ثبت نَسبُه منهما** وكانت الأمَةُ أمّ وَلَدٍ لهما، وعلى كُلّ وَاحِدٍ منهما نصفُ العُقر (أي المهر) **تقاصًا** بما له **على الآخَر**، ويَرثُ الابنُ من كُلّ واحدٍ منهما ميرَاث ابنٍ كَامِلٍ، وهما **يَرثانِ منهُ ميراث أبٍ وَاحدٍ**. وإذا وطِئَ المولى جَاريَةَ مُكاتبه فجَاءَت بوَلَدٍ فادّعَاهُ، **فإن صَدّقَهُ** المُكَاتَبُ ثَبَت نَسبُه منهُ، **وكان عليه عُقرُهَا وقيمَةُ ولدها، ولا تصير أمّ وَلَدٍ** له، وإن كَذّبَهُ المُكَاتَبُ في النّسب **لم يَثبُت** نَسبُه منهُ.

من قيمة ولدها: لأن الولد علق حر الأصل؛ إذ النسب يثبت مستندًا إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. **ثبت نسبه منهما:** أي ولو ادعى الشريكان لنسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما.

تقاصا: لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه.[الجوهرة النيرة: ١٩٣/٢]

على الآخر: لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه، فلا فائدة في قبضه و رده.[اللباب: ١١٤/٢]

يرثان منه: لاستوائهما في النسب.(الجوهرة النيرة)

ميراث أب واحد: وهو السدس، وبعصوبة المحصنة؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم، فيتنصف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت؛ لكونهم محجوبين بأبوة الباقي لثبوتها له كاملاً، فيقتسمان الإرث نصفين، وإن كان أحدهما أكثر نصيبًا من الآخر لعدم تجزئ النسب، وبتبع النسب الإرث والولاء.

فإن صدقه إلخ: وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يعتبر تصديقه، كما في جارية ابنه، ولهما: أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكها، والأب يملك تملك ابنه، فلا يحتاج إلى تصديقه، كذا في "شرح الأقطع".

وكان عليه عقرها: لأنه وطء بغير نكاح، ولا ملك يمين، ويسقط الحد للشبهة، كذا في "رمز الحقائق".

وقيمة ولدها: لأنه في معنى المغرور، فيكون حرًّا بالقيمة ثابت النسب. **ولا تصير أم ولد إلخ:** لأنه لا ملك له فيها حقيقة، وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك.

لم يثبت إلخ: وقال أبو يوسف: يثبت، ولا يعتبر تصديقه اعتبارًا بالأب يدعي ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملكه، فلا معتبر بتصديق الابن، كذا في "مجمع الأنهر".

كتَابُ المُكَاتَبِ

وإذا كاتب المولى عَبده، أو أمَتَه على مَالٍ شَرَطَه عليه، **وقَبِلَ العَبدُ** ذلك العَقدَ، **صَارَ مُكَاتَبًا. ويَجُوزُ** أن يشترط المَالَ حَالاً، ويَجُوزُ مُؤجّلاً ومُنَجّمًا، ويجوزُ كتابةُ العَبدِ الصَغِيرِ إذا كان يعقِلُ الشراءَ والبَيعَ، وإذَا صحّت الكتابَةُ خَرَجَ المُكاتَبُ **عَن يَد المولى ولم يَخرُج من ملكه؛** بوجود ركنها وشرطها **فيجُوزُ لهُ البيعُ** والشِرَاءُ والسَفرُ، **ولا يجُوزُ لهُ التَزويجُ** إلا أن يأذَنَ لهُ المولى، **ولا يهبُ** المكاتب ولا يَتَصدّقُ إلا بالشيِء اليَسير، **ولا يَتكَفّلُ.** فإن وُلِدَ لهُ ولَدٌ من أمَةٍ له دَخَلَ في كتابَته.

كتاب المكاتب: أورد أحكامه عقيب أحكام أم الولد؛ لمناسبة أن لكل واحد منهما حق الحرية، وذكر أحكام المكاتب في ذيل العتاق أنسب؛ لأن الكتابة مآلها الولاء، وهو من أحكام العتق، والمكاتب اسم مفعول من كاتب يكاتب مكاتبة، والمولى مكاتب بكسر التاء، والكتابة في اللغة: الضم أيّ ضم كان، وفي الشرع: عبارة عن ضم مخصوص، وهو ضم حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بأداء بدل الكتابة.[الجوهرة النيرة: ١٩٤/٢] وركنها: الإيجاب والقبول، وشرطها: كون البدل معلومًا.[اللباب: ١١٦/٢]

وقبل العبد: وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلابد من التزامه. **صار مكاتبًا:** وإنما سمّي المكاتب مكاتبًا؛ لأن العبد كتب على نفسه الولاء بالعهد. **ويجوز إلخ:** لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ (النور:٣٣) الآية، فتتناول جميع ما ذكرنا من المال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب، ولأنه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه، فأشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه؛ لأن توهم القدرة كافٍ هنا، كما في البيع، وقيل: يمكن أن يستقرض، فيقدر على الأداء ولو كان مديونًا للغير، كذا في "مجمع الأنهر".

عن يد المولى: هذا قول عامة المشايخ.[الجوهرة النيرة: ١٩٥/٢] **ولم يخرج من ملكه:** لقوله عليه السلام: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم". **فيجوز له البيع إلخ:** لأن عقد الكتابة يوجب الإذن في الاكتساب، ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك.(الجوهرة النيرة) **ولا يجوز له التزويج إلخ:** لأنه ليس من باب الاكتساب، فبقي على أصل الحجر.

ولا يهب إلخ: لأن هذه الأشياء تبرع، وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرماء؛ بخلاف اليسير استحسانًا لا قياسًا؛ لأنه لابد للتجارة من الهبة اليسيرة، والضيافة اليسيرة والإعارة، ولهذا يملكها العبد المأذون؛ لأنه عليه السلام قبل الهدية من سلمان ومارية أيضًا، وكانا مكاتبين ذكره العلامة في "الأقطع". **ولا يتكفل:** لأنه تبرع، فلا يملكه بنوعيه نفسًا ومالاً.

وكان حُكمُه مثل حُكمِ أبيهِ، **وكسبه له.** فإن زَوّجَ المولى عبده من أمَتِه ثم كَاتَبهُمَا فولَدَت منهُ وَلَدًا **دَخلَ في كتابَتهَا**، وكان كَسبُه لها. وإن وطئ المولى مُكاتبته **لزِمَهُ العُقرُ**، وإن جنى عليها أو على وَلَدِها **لزِمتهُ الجِنايَةُ**، وإن أتلَف مَالاً لها **غرِمَه**. وإذا اشتَرى المُكَاتَب أباهُ. أو ابنَه، دخل في كتابَته، وإن اشتَرى أمّ ولده مع وَلَدِهَا **دَخَل وَلَدُها** في الكِتَابَةِ، **ولم يجز له بيعُهَا**، وإن اشتَرى ذا رَحِمٍ مَحرمٍ منهُ لأولاد له **لم يدخُل في كِتَابَتِه عند أبي حَنيفَةَ** رحمه الله.

وإذا عجزَ المُكَاتَبُ عن نَجم نَظَرَ الحاكمُ في حاله، فإن كان له دَينٌ يَقبِضُه أو مَالٌ يقدّمُ عليه، لم يُعَجّل بِتَعجِيزِه، وانتَظرَ عَليه اليومينِ **أو الثّلاثةَ**، **وإن لم يَكُن** له وَجهٌ، وطلب المَولى تعجيزَه، عَجّزَه الحاكمُ **وفَسخَ الكتابةَ**، . . . .

وكسبه له: لأن كسب الولد كسبه.[اللباب: ١١٧/٢] **دخل في كتابتها:** لأن تبعية الأم أرجح؛ ولهذا يتبعها في الرقّ والحرية.[الجوهرة النيرة: ١٩٦/٢] **لزمه العقر:** لأن المولى عقد معها عقدًا منع به نفسه من التصرف فيها، وفي منافعها، والوطء من منافعها؛ ولهذا قالوا: إن المكاتبة حرام على مولاها ما دامت مكاتبة؛ لأنها خارجة عن يده.(الجوهرة النيرة) **لزمته الجناية:** لما بينا في الوطء يعني جناية خطأ.(الجوهرة النيرة) **غرمه:** لأن المولى في كسب المكاتب كالأجنبي.(الجوهرة النيرة) **دخل ولدها إلخ:** يعني أنه يعتق بعتقه، ويرق برقّه.(الجوهرة النيرة)
ولم يجز له بيعها: لأنه تبع للولد في هذا الحكم، قال عليه السلام: "أعتقها ولدها" وإن لم يكن معها ولد، فكذلك الجواب عندهما؛ لأنها أم ولد خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن امتناع بيعها بالتبعية للولد، ولا ولد هنا، كذا ذكره العلامة في "الأقطع". وقال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام المحبوبي.[التصحيح والترجيح: ٣٧٦]
لم يدخل في كتابته: حتى إنه يجوز له بيعه، وعندهما: يدخل، وليس له بيعه.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة:** وجعل الإسبيجابي قوله: استحسانًا، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٧٦،٣٧٧]
أو الثلاثة: ولا يزيد على ذلك؛ لأن الثلاثة الأيام هي العدة التي ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليها.(الجوهرة النيرة) **وإن لم يكن إلخ:** يرجى وصول المال إليه.
وفسخ الكتابة: هذا قولهما؛ لأنه تبين عجزه.[الجوهرة النيرة: ١٩٦/٢]

وقال أبو يوسف: لا يُعجِّزُهُ **حتى يَتَوَالى عليه** نَجمَان، وإذَا عَجَزَ المُكاتب **عاد إلى حُكمِ** الرقّ، وكان مَا في يَده من **الاكتسَابِ لِمَولاه**، فإن مات المُكَاتَبُ وله مالٌ **لم تنفَسخ الكتابةُ**، وقُضي ما عليه **من مَاله** وحُكِم بعتقه في آخر جُزءٍ من أجزاء حَيَاتِه، وما بقي فهو ميرَاثٌ لِورَثَتِه ويعتقُ أولادُه، وإن لم يَترُك وَفَاءً **وتركَ وَلَدًا** مولُودًا في الكتَابة، سعى في كتَابَة أبيه على نُجُومِه، فإذا أدّى حكمنَا بعتقِ أبيهِ قبلَ مَوته **وعَتَقَ الولدُ**. وإن تَرَكَ ولدًا مُشتَرَى في الكتَابَةِ **قيل له**: إمّا أن تُؤدي الكتَابَةَ حالاً. وإلا رُدِدتَّ في الرقّ. وإذا كَاتَب المسلمُ عبدَه على خَمرٍ أو خنـــزِيرٍ، أو على قِيمَةِ نفسه . . . .

(حواشي بين السطور: أي قسطان، تيسيرًا عليه، الولد)

حتى يتوالى عليه: لقول علي ﷺ: "إذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق"، والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر؛ لأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيه سنة، لهما: ما روي عن عمر ﷺ فسخها بعجز المكاتب عن نجم، والأثر فيه كالمرفوع، وما رواه عن علي ﷺ لا ينفي الفسخ إذا عجز عن نجم بل هو مسكوت عنه، والمراد بقوله: "فسخها" يعني يحكم الحاكم بعجزه؛ لأنه واجب عند طلب المولى. قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٣٧٧]
عاد إلى حكم إلخ: إنما لم يقل: عاد إلى الرق؛ لأن الرق فيه ثابت إلا أن الكتابة منعت المولى عن بعض الأحكام، فإذا عجز عاد إلى أحكامه.[الجوهرة النيرة: ١٩٧/٢] **الاكتساب لمولاه:** لأنه ظهر أنه كسب عبده.(الجوهرة النيرة)
لم تنفسخ الكتابة: وهو قول علي وابن مسعود ﷺ، وبه أخذ علماؤنا؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه؛ إذ المعاوضة تقتضي المساواة. قال الجمهور: إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله، فيجعل أداء نائبه كأدائه؛ ولأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية، وهي الأداء؛ فيكون المولى مستحقًا عليه قبل الموت، وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت كذا في "المجمع". **من ماله:** وفي نسخة: اكتسابه.
وترك ولدًا إلخ: صورته: مكاتب اشترى جارية، فوطئها فجاءت بولد، فاعترف به، ثم مات عنه؛ لأنه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه، فيخلفه في الأداء.(الجوهرة النيرة) **وعتق الولد:** لأن الولد داخل في كتابته، فيخلفه في الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء.(الجوهرة النيرة) **قيل له:** هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في أنه يسعى بعد موت أبيه على نجومه.(الجوهرة النيرة)

فالكتابةُ فاسدةٌ، فإن أدّى الخَمرَ والخنـــزيرَ، **عَتقَ ولزمه أن يسعى في قيمَته**، **ولا يَنقُصُ** منَ المسَمّى **ويزادُ عليه** إذا زادت قيمته عليه. وإن كاتَبَه على حَيَوَانٍ **غيرِ مَوصُوفٍ**، فالكتَابَةُ جَائزَةٌ، وإن كَاتَبَه على ثَوبٍ لم يُسَمّ جنسه لم يجز، وإن أدّاه لم يَعتِق. **وإن كاتب عبدَيه** كتَابَةً وَاحدَةً بألفِ درهَمٍ إن أدّيا عَتَقَا، وإن عَجزَا رُدّا إلى الرّقِ. وإن كاتبهُما على أن كُلّ وَاحدٍ منهما ضَامنٌ عن الآخَرِ جَازَتِ الكتَابَةُ، وأيّهما أدّى عتقا، ويرجعُ على شَريكه بنصف ما أدّى، وإذا أعتقَ المولى مُكاتَبَه . . . .

لوجود الشرط

فالكتابة فاسدة: أما الكتابة على خمر أو خنـــزير، فإنه ليس بمال في حق المسلم، فلا يصلح عوضًا، فيفسد، وأما إذا كاتبه على قيمة نفسه، فلأنها مجهولة القدر، كذا في "منح الغفار". **عتق:** سواء قال له: إن أدّيت فأنت حر، أو لم يقل؛ لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدًا، فيعتق بالأداء.

ولزمه [لأنه صار قابضًا لنفسه بعقد فاسد] **أن يسعى إلخ:** لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب رد قيمته، كما في البيع الفاسد إذا تلف المبيع في يد المشتري، كذا في "الهداية".

ولا ينقص إلخ: لأنه عقد فاسد، فيجب عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما في بيع العقار.

ويزاد عليه [أي على المسمّى إذا زادت قيمته؛ لأن العبد راضٍ بالزيادة مخافة له؛ لأن حقه في العتق، فلا ينقص عنه؛ لأن المولى لم يرض بما دونه]: لأنه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية، فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى.

غير موصوف: يعني أنه بين جنس الحيوان و لم يبين نوعه وصفته، مثل أن يقول: فرس، أو بغل، أو بقرة، أو بعير، وينصرف إلى الوسط منه، ويجبر المولى على قبول القيمة.[الجوهرة النيرة: ١٩٨/٢]

وإن كاتب عبديه إلخ: ويشترط في ذلك قبولهما جميعًا، فإن قبل أحدهما و لم يقبل الآخر بطل؛ لأنهما صفقة واحدة، فلا تصح إلا بقبولهما كالبيع، ثم إذا أديا معًا عتقا، وإن عجزا ردّا في الرق، وإن عجز أحدهما لم يلتفت إلى عجزه حتى إذا أدى الآخر المال عتقا جميعًا، ويرجع على شريكه بالنصف، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الإصالة، ونصفه بحق الكفالة، وأيهما أدى شيئًا رجع على صاحبه بنصفه، قليلاً كان أو كثيرًا؛ لأنهما متساويان في ضمان المال، فإن أعتق المولى أحدهما عتق، وسقطت حصته عن الآخر، ويكون مكاتبًا بما بقي، ويطالب المولى المكاتب بأداء حصته لأجل الإصالة، والمعتق لأجل الكفالة، فإذا أداها المعتق، رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنها مستحقة عليه.[الجوهرة النيرة: ١٩٨/٢]

عتق بعتقه، وسقطَ عنهُ مَال الكتَابَةِ، وإذا مَات مولى المُكَاتَبِ لم تَنفَسِخ الكتَابَةُ، **وقيل له: أدّ المال** إلى وَرثَة المولى على نُجُومه، فإن أعتَقَه أحَدُ الوَرَثَةِ **لم يَنفُذ عِتقُه،** وإن أعتَقوهُ جَميعًا **عَتَقَ وسَقَط** عنه مَالُ الكِتَابَةِ، وإذا كَاتَب المولى أمّ وَلَدِه **جازَ،** فإن مات المولى سَقَطَ عنها مالُ الكِتَابَةِ، وإن وَلَدَت مُكَاتَبتُه منهُ، فهي بالخِيَارِ: إن شَاءت مَضَت على الكتَابَة، وإن شَاءت عَجَزت نفسها **وصارت أمّ ولدٍ له.** وإن كَاتَب مُدبّرتَه **جَاز،** . . . .

عتق بعتقه وسقط إلخ: يعني مع سلامة الأكساب والأولاد له؛ لأنه بعتقه صار مبرئًا له منه؛ لأنه ما التزمه إلا مقابلاً بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه.(الجوهرة النيرة) **وقيل له: أد المال إلخ:** لأنهم قاموا مقام الميت، ولو كان المكاتب متزوجًا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح؛ لأنها لم تملك رقبته، وإنما تملك دينًا فيها، وذلك لا يمنع بقاء النكاح.[الجوهرة النيرة: ١٩٨/٢]

لم ينفذ عتقه إلخ: هذا يدل على أنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما ينتقل إليهم في ذمته من المال.(الجوهرة النيرة)

عتق وسقط إلخ: معناه: يعتق من جهة الميت حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث، وإنما عتق استحسانًا، وأما في القياس لا يعتق؛ لأنهم لم يرثوا رقبته، وإنما ورثوا دينًا فيها، وجه الاستحسان: أن عتقهم تتميم الكتابة، فصار كالأداء والإبراء، ولأنهم بعتقهم إياه مبرئون له من المال، وبراءته من مال الكتابة توجب عتقه، كما لو استوفوا منه، ولا يشبه هذا إذا أعتقه أحدهم، فإنه لا يعتق؛ لأن إبراءه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو برئ من حصته بالأداء لم يعتق، كذا هذا.[الجوهرة النيرة: ١٩٩/٢]

جاز: لأنها على حكم ملكه؛ لأن له وطأها وإجارتها، فملك مكاتبتها.[الجوهرة النيرة: ١٩٩/٢]

وصارت أم ولد له: لأنه ثبت لها جهتا حرية: عاجل ببدل، وآجل بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر، فإن اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها، واستعانت به في كتابتها، فإذا أدت عتقت، وإن لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً يؤدي منه كتابتها، وما بقي ميراث لابنها، وإن لم تترك مالاً، فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر، فإن ولدت ولدًا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعيه لحرمة وطئها عليه، فإن لم يدعه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد؛ لأنه مكاتب تبعًا لها، فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد؛ إذ هو ولدها فيتبعها، كذا في "الهداية".(الجوهرة النيرة) **جاز:** لأن استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من وجه آخر كتعليق الحرية بالموت، ثم بأسباب أخر، كذا قال العلامة في "الأقطع".

فإن ماتَ المولى **ولا مال له غيرها** كانت **بالخَيار** بين أن تَسعى في ثُلثي قيمتها أو جَميعِ مَالِ الكتَابَة، وإن دبّرَ مُكاتَبَته صَحّ التَدبيرُ ولها الخيَارُ: إن شَاءت مَضت على الكتابَة، وإن شَاءت عَجزَت نَفسها **وصَارَت مدبّرَةً**، فإن مَضَت على كتَابَتها فمَات المولى ولا مال له، فهي بالخيَار: إن شَاءت سَعت في ثُلُثي مَالِ الكِتَابَةِ أو ثُلُثَي قيمَتها **عند أبي حَنيفَة** رحمه الله.

ولا مال له غيرها: إنما قيد؛ لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها مال المكاتبة موقع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنـــزلة ما لو أعتق المولى مكاتبته، كذا في "الكفاية".

بالخيار إلخ: هذا على وجهين: إن مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها، وإن لم يكن له مال، فهي بالخيار إن شاءت سعت في مال الكتابة، وإن شاءت في ثلثي قيمتها، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق، ولم ينعقد على ما فات منه بالتدبير، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل منهما ولا يخير؛ لأنها تعتق بأداء الأقل، ولا يقف عتقها على الأكثر. وقال محمد: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتها، وإن شاءت في ثلثي الكتابة؛ لأنه قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فحاصل الخلاف: أن عند أبي حنيفة يسعى في جميع الكتابة، أو ثلثي القيمة إذا كان لا مال له غيرها، ولها الخيار في ذلك، فإن اختارت الكتابة سعت على النجوم، وإن اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالاً؛ وعند أبي يوسف: تسعى في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة بلا خيار، وعند محمد: تسعى في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة بلا خيار، فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار، وخالفهما محمد، واتفق محمد وأبو يوسف في نفي الخيار، وخالفهما أبو حنيفة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٠] قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. [التصحيح والترجيح: ٣٧٩] **وصارت مدبرة**: وإنما صح تدبير المكاتب؛ لأن فيه زيادة إيجاب عتق بدليل أن الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير لا يلحقه الفسخ.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تسعى في الأقل، والخلاف في هذا الفصل في الخيار، أما المقدار فمتفق عليه، قال في "المصفى": الخلاف في هذه المسألة بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه؛ فعند أبي حنيفة: بقي الثلثان عبدًا وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين: مؤجل بالتدبير، ومعجل بالكتابة، فتخير؛ لأن لكل واحد منهما نوع فائدة؛ لتفاوت الناس فيه، فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل، وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله، فهو حر وجب عليه أحد المالين، فهو يختار الأقل لا محالة، فلا معنى للتخيير.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٠] وقد تقدم أن الفتوى فيه على قول الإمام كما نقلته عن الأئمة الأعلام، وعلى هذا مشى الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. [التصحيح والترجيح:٣٧٩، ٣٨٠]

وإذا أعتقَ المُكَاتَبُ عَبدهُ على مَالٍ **لم يجُز**، وإذا وهب على عِوَضٍ **لم يَصحّ**، وإن كَاتَب عبدَهُ **جَاز**، فإن أدّى الثاني قَبل أن يَعتقَ الأوّل، فولاؤه **للمولى الأوّل**، وإن أدّى الثّاني بعد عتق المكَاتَب الأوّل، **فوَلاؤه له**.

لأنه تبرع

لم يجز: لأنه إسقاط الملك عن رقبته، وثبات الدين في ذمة المفلس، فأشبه زوال الملك بغير عوض.

لم يصح: لأنه تبرع ابتداء، فلم يكن له ذلك.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٠]

جاز: هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه إيجاب عتق ببدل، وجه الاستحسان: أن هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع، فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٠]

للمولى الأول: لأن له فيه نوع ملك، وكذا إذا أديا معًا، لأنه ليس هناك من يصح الولاء منه، فانتقل الولاء إلى أقرب الناس إليه، وأقربهم إليه مولاه، فإن أدى المكاتب الأول بعد ذلك، فيعتق لم يرجع الولاء إليه؛ لأن الولاء كالنسب، والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٠،٢٠١]

فولاؤه له: لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء؛ لان المكاتب الأول لما أدى صار حرًا، فإذا أدى الثاني بعد كونه حرًّا عتق من جهة، فكان ولاؤه له؛ لقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق".[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠١]

كتَابُ الوَلاءِ

إذا أعتَق الرَجُل مَملُوكَه **فوَلاؤُه له**، وكذلك المَرأة تَعتِقُ، فإن شَرطَ أنّه **سَائبَةٌ فالشَرطُ بَاطلٌ**، والوَلاءُ لمن أعتَق، وإذا أدّى المُكاتَب عَتقَ وولاؤه للمَولى، وإن أعتَق بعد موت المَولى فوَلاؤُه **لوَرثَة المَولى**، وإذَا مَاتَ المَولى عَتَق مُدبّرُوهُ وأمّهَاتُ أولاده **ووَلاؤهُم له**.

ومن ملك ذا رحمٍ مَحرَمٍ عُتِقَ عليه **ووَلاؤه له**، وإذَا تزَوّجَ عَبدُ رَجُلٍ أمَةَ الآخَرِ، فأعتَقَ مولى الأمَةِ الأمة وهي حَاملٌ مِنَ العبدِ عَتقَت وعَتَقَ حَملُهَا، ووَلاءُ الحَملِ لمولى الأمّ **لا ينتقِلُ عنهُ أبدًا**، فإن وَلَدَت بعد عِتقِهَا لأكثَرَ من سِتّةِ أشهُرٍ وَلَدًا فولاؤهُ **لمولى الأمّ**،

كتاب الولاء: أورده عقيب كتاب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة، كذا في "نتائج الأفكار". وفي "الجوهرة النيرة": الولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه في الصحيح، حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له،..... والثاني: ولاء الموالاة، وسببه العقد، وهو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول له: واليتُك على أني إن مت فإرثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك، وعلى عاقلتك، وقبل الآخر فهو كما قال، فإن جنى الأسفل يعقله للأعلى، وإن مات يرثه الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام على يده بدون عقد الموالاة، وفي "المبسوط": يجري التوارث من الجانبين، كذا في "المصفى".[٢٠١/٢]

فولاؤه له: لقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق".[الجوهرة النيرة: ٢٠١/٢] **سائبة**: السائبة أن يعتقد على أن لا ولاء عليه، أو على أن ولاءه لجماعة المسلمين.(الجوهرة النيرة) **فالشرط باطل**: لأن الشرط مخالف للنصّ، وهو قوله عليه السلام: الولاء لمن أعتق.(الجوهرة النيرة) **لورثة المولى**: لأن العتق وقع من جهته، وإن تأخر كالمدبر.

وولاؤهم له: لأنهم عتقوا من جهته.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢/٢]

وولاؤه له: لإطلاق الحديث: "الولاء لمن أعتق". **لا ينتقل عنه أبدًا**: لأن المولى باشر الحمل بالعتق؛ لأنه جزء من الأمة، فلهذا لم ينتقل الولاء عنه، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر للتيقن بالحمل وقت الإعتاق، وكذا إذا ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر؛ لأنهما توأمان من حمل واحد.(الجوهرة النيرة)

لمولى الأم: لأنه عتق تبعًا لها لاتصاله بها، فيتبعها في الولاء.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢/٢]

فإن أُعتِقَ الأبُ جَرَّ وَلاءَ ابنه، وانتقل عن مَولى الأمّ إلى مولى الأب. ومن تَزَوَّجَ من العَجَمِ **بمُعْتقةِ العَرَبِ** فولَدت له أولادًا فوَلاءُ ولدها لمواليهَا عندَ أبي حنيفَةَ ومُحمّدٍ رحمهما الله، **وقال أبو يُوسف** رحمه الله يكُون وَلاء أولادها لأبيهِم؛ لأنّ النَسب إلى الآباء. ووَلاءُ العَتَاقَةِ **تَعصِيبٌ**، فإن كان للمُعتَقِ عصبَةٌ من النَسب **فهو أولى منهُ**، فإن لم تَكُن له عصبَةٌ من النَسَبِ فميرَاثُه لِلمُعتِقِ، فإن مَات المَولى ثمّ مَات المُعتَقُ، فميرَاثُه لِبَني المولى **دُون بنَاتِه**.

وليس للنساءِ من الوَلاءِ **إلا ما أعتَقن** أو أعتَقَ من أعتَقنَ، أو كَاتَبنَ أو كَاتَب من كَاتَبن

فإن أعتق الأب إلخ: لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه: أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعل الولد تبعًا له أولى من جعله تبعًا للأم قال عليه السلام: "الولاء لحمة كلحمة النسب، والنسب إلى الآباء"، فكذا الولاء ينتقل إلى مولى الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الأم، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع. **بمعتقة العرب إلخ:** قال في شاهان: الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقًا حتى لو كان التــزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٠٢/٢] فعلى هذا صورة المسألة هكذا أن رجلاً من غير العرب حر لم يمسه رق تزوج معتقة لرجل، سواء كانت معتقة لعجمي أو عربي، وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة ولدًا منه، فولاء الولد لموالي الأم سواء كان للعجمي ولاء المولاة بأن كان أبوه كافرًا فأسلم فتــزوج بمعتقة ثم والى رجلاً، أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما وعند أبي يوسف: حكم الولد حكم أبيه في الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم أشرف؛ لكونه أقوى فكذا الولاء، لهما: أن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الضعيف، وفي الصورة التي أبو الولد فيها حر لم يمسه رق قط بطريق الأولى. وفي "التصحيح والترجيح": وقال جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص ٣٨١]

وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداسًا للأب السدس والباقي للابن، وإن ترك جد مولى وأخ مولى، فالميراث للجد عند أبي حنيفة، وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الأخ لأب وأم، أو لأب، والمراد بالجد أبو الأب. (الجوهرة النيرة)

تعصيب إلخ: أي موجب للعصوبة، اعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصبة، ومقدم على ذوى الأرحام، ويرثه الذكور دون الإناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى، فالميراث للابن دونها، وإن ترك ابن مولى وأب مولى، فالميراث للابن خاصة عندهما؛ لأنه أقرب عصوبة. **فهو أولى منه:** لأن مولى العتاقة آخر العصبات، وإنما يرث إذا لم يكن عصبة من النسب.(الجوهرة النيرة) **دون بناته:** لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للمرأة.

إلا ما أعتقن إلخ: بهذا اللفظ ورد الحديث.(الجوهرة النيرة)

أو دبّرنَ أو دبّر من دَبّرن، **أو جَرّ وَلاءَ مُعتَقهنّ، أو مُعتق مُعتقهنّ.**

وإذ تركَ المولى ابنًا وأولادَ ابنٍ آخَر، فَميراثُ المُعتَقِ **لابنٍ** دُون بَنِي الابنِ؛ لأنّ الولاء **للكَبيرِ**، وإذا أسلم رجُلٌ على يَد رَجُلٍ ووَالاهُ على أن يَرِثه ويَعقِلُ عنه إذا جَنى، أو أسلم على يد غيره ووَالاهُ، **فالولاء صَحيحٌ**، وعقلُه **على مولاه.**

أي جزية
فإن ماتَ ولا وَارِثَ له فميرَاثُه للمولى، وإن كان **له وَارِثٌ** فهُوَ أولى منهُ، **ولِلمَولى أن يَنتَقِلَ** عنهُ **بِوَلائه** إلى غَيره ما لم يَعقل عنهُ، فإذا عقلَ عَنهُ لم يكن له أن يَتحَوّلَ بِوَلائه عنهُ **إلى غَيرِه، وليسَ لمولى العَتَاقَةِ** أن يُوالي أحدًا.
الأعلى

أو دبرن إلخ: صورته: امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها، ثم جاءت مسلمة إلينا، ثم مات المدبر، وترك مدبرته هذه، فولاؤه لها، أو دبر من دبرن، صورته: أن هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات، ثم مات الثاني، فولاؤه لمدبرة مدبره.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٣]

أو جرّ ولاء معتقهن إلخ: صورة الجر: أن المرأة إذا زوجت عبدها بمعتقة قوم فولدت ولدًا، فإن الولد حر تبعًا لأمه، وولاؤه لموالي أمه دون موالي أبيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالي الأم، ولا يكون للمرأة المذكورة، ولو أن المرأة المذكورة لو أعتقت عبدها جر ولاء ولده إلى نفسه وإلى مولاته. **أو معتق معتقهن:** كذا روي عن عمر وعلي وابن مسعود وأسامة وزيد ﷺ، ولم يروِ من غيرهم خلافه. **لابن:** لأنه أقرب منهم.

للكبير: أي لأقرب عصبة المعتق، والمراد من الكبير: أكبر نسبًا لا سنًّا، فعلى هذا لو كان الابن أصغر سنًّا من ابن الابن الآخر، ورث الأصغر لا الأكبر. **فالولاء صحيح:** صورته: مجهول النسب، قال للذي أسلم على يده أو غيره: والَيتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك، فقبل الآخر صح ذلك عندنا، ويكون القائل مولى له إذا مات يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، ولكن بشرط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة؛ لأن فيه إبطال حق الوارث. **على مولاه:** الذي أسلم على يده ووالاه، أو الذي والاه، وقد كان أسلم على يد غيره.

له وارث: قال في "الهداية": ولو كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوي الأرحام. [الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٣،٢٠٤]

وللمولى أن ينتقل إلخ: يعني الأسفل له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلى؛ لأنه فسخ حكمي بمنـــزلة العزل الحكمي في الوكالة، وليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصدًا بغير محضر من صاحبه، كما في الوكيل.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٠٤] **بولائه:** أي عن الذي والاه وهو الذي قبل الموالاة. **إلى غيره:** لأنه تعلق به حق الغير.(الجوهرة النيرة) **وليس لمولى العتاقة:** لأن ولاء العتاقة لازم، ومع بقائه لا يظهر الأدنى.

كتابُ الجِنَايَاتِ

القَتلُ على خَمسةِ أوجُهٍ: عَمَدٌ، وشبهُ عَمَدٍ، وخطأ، ومَا أجرِيَ مَجرَى الخَطَأ، والقَتلُ بسَبَبٍ. فالعَمَدُ مَا تَعَمّدَ ضَرَبه بسلاحٍ، أو مَا أجرِيَ مَجرَى السِلاحِ في تَفريقِ الأجزَاءِ، **كالمُحَدّدِ** مِن الخَشَبِ والحَجَرِ والنَارِ، ومُوجَبُ ذلكَ (أي القتل العمد) **المأثمُ والقودُ إلا أن يَعفُوَ الأولِيَاءُ**، ولا كَفّارَةَ فيه. وشِبهُ العَمدِ **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله أن يتعمّدَ الضّربَ بِما ليسَ بسِلاحٍ، ولا ما أجرِيَ مَجرَاه (في تفريق الأجزاء)، وقَالا رحمهما الله: إذَا ضَرَبَه بحَجَرٍ عَظِيمٍ، أو بِخَشَبَةٍ عظِيمَةٍ، **فهُوَ عَمَدٌ**.

كتاب الجنايات: لما فرغ عن الإعتاق وما يتعلق به أورد مباحث الجنايات؛ لمناسبة أن الإعتاق إحياء والجناية إهلاك، فكان بينهما مقابلة، ولأن في الجناية القصاص وفيه إحياء، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (البقرة:١٧٩)، ولأنه إن جنى العبد فما حكمه فبين في هذا الكتاب ضمنًا. وفي "الجوهرة النيرة": والجناية في اللغة: التعدي، وفي الشرع: عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف، ويقال: الجناية ما يفعله الإنسان بغيره، أو بمال غيره على وجه التعدي في الأنفس جناية، والتعدي في الأموال غصبًا أو إتلافًا.[٢٠٤/٢]

القتل: يعني القتل بغير حقّ، وإلا فأنواعه أكثر.[الجوهرة النيرة: ٢٠٤/٢] **كالمحدد إلخ:** أي الذي له حد يفرق الأجزاء.[اللباب: ١٢٨/٢] لأنها آلات يحصل القتل بها عادةً، فأدير الحكم عليها.

المأثم: [قد نطق به غير واحد من السنة، وعليه انعقد إجماع الأمة] **والقود** [لقوله عليه السلام: "العمد القود"] والقود القصاص أي موجب قتل العمد الإثم والقصاص، أما الإثم؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً﴾ (النساء:٩٣) إلى آخر الآية، وأما القصاص؛ فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (البقرة:١٧٨)، والمراد به القتل العمد، كذا في "رمز الحقائق"، ولا كفارة في قتل العمد عندنا؛ لأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه، فقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ (النساء:٩٣) ولم يذكر الكفارة، وذكر الخطأ وحكمه، فبين الكفارة في الخطأ، فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها، ومن حكم القتل أن يحرم الميراث.[الجوهرة النيرة: ٢٠٥/٢]

إلّا أن يعفو الأولياء: لأن الحق لهم.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة:** قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، وفي "الكبرى": الفتوى في شبه العمد على ما قاله أبو حنيفة، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما. [التصحيح والترجيح: ٣٨٣] **فهو عمد:** لأنه لما كان يقتل غالبًا صار بمنـــزلة الآلة الموضوعة له.[اللباب: ١٢٩/٢]

وشبهُ العَمَدِ: أن يتعمّدَ ضربه **بما لا يُقتلُ به غالبًا**، وموجبُ ذلك على قولين: **المَأثَم** والكَفّارَةُ، ولا قودَ فيه، وفيهِ (أي شبه العمد) **ديةٌ مُغلّظَةٌ على العَاقِلَة**. والخطأ على وَجهَينِ: خطأ في القصد (لشبهه بالخطأ)، وهو أن يرمي شَخصًا يظُنّ صيدًا فإذا هو آدميّ، وخَطأ في الفعلِ، وهو أن يَرمِيَ (أي قصد الفاعل) غرَضًا فيُصيبُ آدَميًّا، ومُوجِبُ ذلك (الخطأ) **الكفّارةُ** والدِيةُ على العاقِلَةِ، **ولا مأثَم فيه**، وما أجريَ مَجرَى الخَطَأ مثلَ النائمِ يَنقلبُ على رجُلٍ فيقتُلُه (بثقله)، **فحكمُه حُكمُ** الخطَأ.

وأما القَتلُ بسَبَبٍ كَحَافِرِ البِئرِ، ووَاضِع الحَجَرِ في **غَيرِ مِلكِه**، **ومُوجبُه** إذا تَلَفَ فيه آدميّ الديَةُ **على العَاقِلَةِ، ولا كَفّارةَ عَلَيه**. والقِصَاصُ وَاجبٌ بِقَتلِ (القتل بسبب) كُلّ محقونِ الدمِ على التَأبيد إذا قتلَ عمدًا، ويُقتَلُ **الحُرّ بالحُرّ**، . . . .

بما لا يقتل به غالبًا [لأن بمثل ذلك يقصد التأديب]: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فهو عمد، كذا في "العناية". **المأثم**: لأنه قتل وهو قاصد في الضرب. **دية مغلظة**: أي من مائة إبل، فلو قضي بالدية في غير الإبل لم تتغلظ، كذا في "القهستاني"، وتؤخذ أرباعًا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة، كذا في "رد المحتار". **على العاقلة**: أي الناصرة للقاتل، كذا في "القهستاني"، والأصل: أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارًا بالخطأ، وتجب في ثلاث سنين، كذا في "الهداية"، واحترز بقوله: "ابتداء" عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، أو على الوالد بقتل ولده عمدًا، كذا في "الكفاية".

الكفارة إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢) وهي أي الدية على عاقلته في ثلاث سنين، كذا في "الهداية". **ولا مأثم فيه**: يعني لا إثم فيه في الوجهين.. والمراد إثم القتل، أما نفس الإثم لا يعرى عنه؛ لأنه ترك التثبت في حالة الرمي.[الجوهرة النيرة: ٢٠٦/٢] **فحكمه حكم إلخ**: يعني من سقوط القصاص، ووجوب الدية، وحرمان الميراث، أما سقوط القصاص؛ فلأنه لم يتعمد، وأما وجوب الدية؛ فلأنه مات بفعله، وأما وجوب الكفارة؛ فلأنه مات بثقله، وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم، وإنما أجري ذلك مجرى الخطأ، وإن تعلق به حكم الخطأ؛ لأن النائم لا قصد له، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ، فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ.[الجوهرة النيرة: ٢٠٧/٢] **غير ملكه**: وأما في ملكه فلا. **وموجبه**: وفي نسخة: وموجب ذلك. **على العاقلة**: لأنه سبب التلف.(الجوهرة النيرة) **ولا كفارة عليه**: لأنه لم يباشر القتل بنفسه، ولا وقع بثقله. (الجوهرة النيرة) **الحر بالحر**: لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ (البقرة:١٧٨) الآية.

والحُرّ بالعَبدِ، والعَبدُ بالحُرّ، والعَبدُ بالعَبدِ، **والمسلمُ بالذِمّي**، ولا يُقتَلُ المسلمُ **بالمُستأمِنِ**، ويُقتَلُ الرَجُلُ بالمَرأةِ، والكَبيرُ بالصَغِيرِ، والصَحِيحُ بالأعمَى **والزَمِنِ**، ولا يَقتَلُ الرَجُلُ **بابنه، ولا بعَبدِه، ولا بمُدبّره**، ولا بِمُكَاتَبِه، **ولا بِعبد وَلَدِه**، ومن وَرِثَ قصَاصًا على أبيهِ **سَقَطَ، ولا يُستَوفى القِصَاصُ إلا بالسَيفِ**. وإذَا قُتِلَ المُكَاتَبُ عَمَدًا، وليس له وَارِثٌ إلا المولى ....

والحر بالعبد إلخ: [ويكون القصاص لسيّده.(الجوهرة النيرة)] خلافًا للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ (البقرة:١٧٨) الآية، ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥)، فإنه ناسخ؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ (البقرة:١٧٨) إلخ، كما رواه السيوطي في "الدر المنثور" عن النحاس عن ابن عباس.

والعبد بالحر: وهذا لا خلاف فيه؛ لأنه ناقص عن المقتول، فإذا جاز أن يستوي في الحر بالحر وهو أكمل، فهذا أولى، وقوله: ﴿وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ ولو قتل أحد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص، وكذا المدبر إذا قتل عبدًا لمولاه.[الجوهرة النيرة: ٢٠٨/٢] **والمسلم بالذمي**: لما روي أنه ﷺ قتل مسلمًا بذمّي.[اللباب: ١٣١/٢]

بالمستأمن: لأنه غير محقون الدم على التأبيد.(الجوهرة النيرة)

والزمن: هو من طال مرضه زمانًا؛ لقوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥) وهي مطلقة.

بابنه، ولا بعبده [لأنه ماله، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء.(الجوهرة النيرة: ٢٠٩/٢)] إلخ: لقوله ﷺ: "لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده"، ولأن الولد لا يقتل ولده غالبًا؛ لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأن الأب لا يستحق العقوبة بولده؛ لأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يكون الولد سببًا لإفنائه، ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلاً، أو زانيًا وهو محصن.

ولا بمدبره إلخ: لأن المدبر مملوك، والمكاتب رق ما بقي عليه درهم، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ.(الجوهرة النيرة) **ولا بعبد ولده**: لأنه في حكم ملكه، قال ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"؛ لأنه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه، فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمته، وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده.(الجوهرة النيرة) **سقط**: لحرمة الأبوة، وإذا سقط وجبت الدية، وصورته بأن قتل أم ابنه عمدًا، أو قتل أخ ولده من أمه وهو وارثه.[الجوهرة النيرة: ٢٠٩/٢]

ولا يستوفى القصاص: يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف. **إلا بالسيف**: سواء قتله به أو بغيره من المحدد أو النار..؛ لقوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف".[الجوهرة النيرة: ٢٠٩/٢]

فله القِصَاصُ إن لم يَترُك وَفَاءً، وإن تَرَكَ وَفَاءً ووارِثُه غيرُ المَولى **فلا قصَاصَ لهم** وإن اجتمَعُوا **مَعَ المَولى.** وإذا قتل عَبدُ الرّهنِ **لا يَجبُ القِصَاصُ** حتى يَجتَمِعَ الرّاهِنُ والمرتَهِنُ، ومن جرح رَجُلاً عَمَدًا فلم يَزل صَاحبَ فِراشٍ حتى مات، **فعَلَيهِ القِصَاص،** ومن قطع يد رَجُلٍ عَمَدًا من المَفصِلِ **قُطعَت يَدُه،** وكذلك الرِجلُ، **ومَارنُ الأنفِ،** والأذُنُ، ومن ضَرَبَ عَينَ رجُلٍ فقلَعَهَا فلا قِصَاصَ عَليه، فإن كانت قَائمَةً وذَهَبَ ضَوؤهَا فعليهِ القِصَاصُ، تُحمَى له المِرآةُ **ويُجعَلُ** على وَجهِه **قطنٌ رَطبٌ،** وتقابَلُ عينُه بالمِرآةِ، حتى يذهَب ضَوؤهَا. **وفي السنّ القِصَاصُ،** وفي كلّ شَجّةٍ يُمكنُ فيها المُمَاثَلَةُ **القِصَاصُ.**

(المكاتب) (الورثة) (غير منخسفة) (لتعذر المماثلة)

فله القصاص: لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى.[الجوهرة النيرة: ٢٠٩/٢] عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا قصاص له، وهو قول زفر، ورواية عن أبي يوسف، والصحيح قول أبي حنيفة.[التصحيح والترجيح: ٣٨٥]
إن لم يترك وفاء: وهذا إجماعًا؛ لأنه مات، وهو ملك المولى؛ لأنه مات عبدًا، والحر يقتل بالعبد.(الجوهرة النيرة)
وإن ترك وفاء: لبقاء الرق فيه، وحصل الموت، والمستحق غير المولى، فلما تغير المستحق، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص.(الجوهرة النيرة) **فلا قصاص لهم:** إجماعًا؛ لأنه مشتبه من له الحق.
مع المولى: لأن المولى سقط حقه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به، فبقي الوارث وحده، وقد بينا أنه لا قصاص له.[الجوهرة النيرة: ٢١٠/٢] **لا يجب القصاص إلخ:** لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه [أي القصاص]، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه.[اللباب: ١٣٢/٢]
فعليه القصاص: لأن سبب القتل وجد منه، واتصل بالموت، ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص.[الجوهرة النيرة: ٢١٠/٢]
قطعت يده: وإن كانت أكبر من يد المقطوع لاتحاد المنفعة. **ومارن الأنف:** المارن: هو مالان من الأنف، واحترز به عن القصبة؛ لامتناع حفظ المماثلة، وهي الأصل في جريان القصاص.
ويجعل إلخ: هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان ﷺ، فشاور الصحابة، فلم يجيبوه حتى جاء وقضى بالقصاص، وبيّن هكذا، ولم ينكروا عليه، فاتفقوا عليه، هكذا في "معراج الدراية"، كذا ذكره في "رد المحتار"، قال في "الجوهرة النيرة": قضى بذلك علي -كرم الله وجهه- بحضرة الصحابة ﷺ من غير خلاف.
قطن رطب: مبلول، وتربط عينه الأخرى بقطن رطب أيضًا.[الجوهرة النيرة: ٢١١/٢]
وفي السن القصاص: لقوله تعالى ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ (المائدة:٤٥)، سواء كان سن المقتص منه أكبر، أو أصغر، لأن منفعتهما لا تتفاوت.(الجوهرة النيرة) **القصاص:** لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة:٤٥)(الجوهرة النيرة)

ولا قِصَاصَ في عَظمٍ إلا في السنّ، وليس فيما دُونَ النَفس شِبهُ عَمَدٍ، وإنما هُوَ عَمَدٌ أو خَطأ. **ولا قِصَاصَ** بَينَ الرَجُل والمَرأةِ فيما دُونَ النفس، ولا بينَ الحُرّ والعَبد، ولا بينَ العَبدَين. ويَجبُ القصَاصُ في الأطرَافِ بَينَ المُسلم **والكَافر**، ومن قطع يَدَ رَجُلٍ مِن نِصفِ السَاعدِ، أو جَرَحَه **جَائِفَةً**، فبَرَأَ منها **فلا قصَاصَ عليه**. وإذا كان يدُ المَقطُوع صَحِيحَةً، ويَدُ القَاطعِ شَلاءً أو نَاقصَة الأصَابعِ، **فالمَقطُوعُ بالخَيارِ**: إن شاء قطَعَ اليَدَ المَعيبَةَ ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرش كَامِلاً. ومن **شَجّ رَجلاً** فاستَوعَبت الشَجّةُ ما بين قَرنَيه، **وهي لا تَستَوعِبُ** ما بينَ قَرنَي الشَاجّ، . . . .

(دون النفس) (لصغر رأسه) (ناحيتي رأسه) (الشجة)

ولا قصاص في إلخ: هذا للفظ مروي عن عمر وابن مسعود ﵄.[اللباب: ١٣٣/٢] **إلا في السن**: ولا تؤخذ اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، وتؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب، والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد، ولا قصاص في السن الزائدة، وإنما تجب حكومة عدل.[الجوهرة النيرة: ٢١١/٢] **ولا قصاص إلخ**: وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك، وأصله: أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس يجري في الأطراف، وما لا فلا؛ لأنها تابعة للأنفس، وبه قال مالك وأحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدًا أو حر يد حرة، ففيه القصاص. ولنا: أن الأطراف يسلك فيها مسلكة الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطًا، ولا مماثلة في أطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس، فلا تجب القصاص، كذا في "رمز الحقائق". **والكافر**: أي الذمّي؛ للتساوي بينهما في الأرش.

جائفة: الجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف من الصدر، أو الظهر، أو البطن. **فلا قصاص عليه**: لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك؛ لأن الساعد عظم، ولا قصاص في عظم.[الجوهرة النيرة: ٢١٢/٢]

فالمقطوع بالخيار: لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أن ياخذ الأرش كاملاً كمن أتلف مثليًا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الرديء يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصًا، أو أن يأخذ القيمة، والمراد بكون يد القاطع شلاء أن تكون شلاء حال القطع، وقس عليها ناقصة الأصابع. أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، أو نقصت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأن حق المقطوع كان في اليد، فيسقط بقدر هلاك المحل.

شج رجلاً: أي جرحه في رأسه.[اللباب: ١٣٤/٢] **وهي لا تستوعب**: أي لكبر رأس الشاج من رأس المشجوج، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجة يبقى قطعتهما بين قرنيه لا شجة فيه، كذا في "الكفاية".

فالمَشجُوج بالخِيَارِ: إن شَاءَ اقتَص بِمقدارِ شَجّتِه، يَبتَدئُ من أيّ الجَانبينِ شَاءَ، وإن شَاء أخذَ الأرشَ **كَاملاً**، **ولا قِصَاصَ في اللِسَانِ، ولا في الذكَرِ إلا أن يَقطَعَ الحَشَفَةَ**، وإذا اصطلَحَ القَاتِلُ وأولِيَاءُ المَقتُولِ على مَالٍ، **سقط القِصَاصُ** ووَجبَ المَالُ، قَليلاً كان **أو كَثيرًا**، فإن عَفَا أحدُ الشُرَكَاء من الدَم، أو صَالَحَ من نَصيبه على عِوَضٍ، **سَقَطَ حَقّ البَاقِينَ** من القصَاصِ وكَان لهم نصيبُهُم من الديَة، وإذا قتلَ جَمَاعَةٌ وَاحدًا عَمَدًا **اقتُصّ من جَمِيعِهِم**، وإذا قتلَ واحدٌ جَمَاعةً فحضر أولِيَاءُ المَقتُولين، قتل لِجَمَاعَتِهِم ولا شيءَ لهم غير ذلك، فإن حضَرَ وَاحدٌ منهم قُتلَ له وسقط حقُّ البَاقِينَ، ومن وَجَب عليه القِصَاصُ فمات سَقط عنهُ القِصاصُ.

(عن القصاص — المسمّى — لفوات المحل)

فالمشجوج بالخيار: لأن في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، وفي استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاجَ من الشين ما لحقه، فينتقص حقه، فيخير كما في اليد الشلاء.[اللباب: ١٣٤/٢]

كاملاً: وكذا في عكس المسألة. **ولا قصاص في اللسان**: هذا إذا قطع بعضه، أما إذا قطع من أصله: فذكر في "الأصل": أنه لا قصاص أيضًا، وهكذا نقل في "العيون" و"فتاوى قاضي خان" عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: فيه القصاص. **ولا في الذكر**: إذا قطع؛ لأنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن المساواة، وعن أبي يوسف: إذا قطع من أصله يجب القصاص.[الجوهرة النيرة: ٢١٣/٢]

إلا أن يقطع الحشفة: وهو موضع الختان فحينئذٍ يقتص؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، والحشفة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، وإن قطع بعضها لا، كذا في "رمز الحقائق".

سقط القصاص إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:١٧٨) نزلت الآية في الصلح، وقوله ﷺ: "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين: إن شاؤوا أقادوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية"، رواه أبو داود والترمذي. **أو كثيرًا**: أزيد على مقدار الدية.

سقط حق الباقين إلخ: لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله.[الجوهرة النيرة: ٢١٣/٢]

اقتص من جميعهم: لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقتلهم عمر ﷺ، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به.[الجوهرة النيرة: ٢١٣/٢]

وإذا قطَع رجلانِ يد رَجُلٍ وَاحدٍ، **فلا قصَاصَ** على كُلّ وَاحدٍ منهُمَا وعَلَيهمَا نصفُ الديَة، وإن قطعَ وَاحدٌ **يميني** رَجُلَين فحَضَرَا، **فلهُمَا** أن يَقطعَا يده **ويأخُذَا** منهُ نصفَ الديةِ، يَقتسِمَانِهَا **نصفَينِ**، فإن حَضَر وَاحدٌ منهمَا فقُطعَ يده، فلِلآخَرِ عليه **نصفُ الديَةِ**.

وإذا أقرّ العَبدُ بقتلِ العَمَدِ **لزمَهُ القَودُ**، ومن رَمى رَجُلاً عَمدًا فنَفَذَ السَهمُ منهُ إلى آخرَ فماتَا، **فعليه القصاصُ** للأوّل، والديةُ للثَاني على عَاقلَتِه.

فلا قصاص إلخ: لأن اليد تتبعض، فيصير كل واحد منهما آخذًا لبعضها، وذلك لا يوجب القصاص، بخلاف النفس؛ لأن الإرهاق لا يتجزأ، وعليهما نصف الدية يعني نصف دية جميع الإنسان؛ لأن دية اليد نصف دية النفس، ويكون ذلك عليهما نصفين.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٤]

يميني: قيد بذلك؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه، كذا في "العناية".

فلهما إلخ: وقال الشافعي: إذا حضرا قطعت لأولهما، وقضي للثاني بنصف الدية، وإن حضر أحدهما اقتص له، وقضي له بالباقي بالدية، ولنا: أن حقهم تعلق بالعين بأسباب متساوية، فلا يتقدم أحدهم في الاستيفاء أصله الشفعاء، كذا في "شرح الأقطع".

ويأخذا إلخ: يعني يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها؛ لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه، وبقي له النصف، فرجع في ذلك القدر إلى الأرش.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٤]

نصفين: سواء قطعهما معًا، أو على التعاقب. **نصف الدية:** يعني نصف دية جميع الإنسان، وإنما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر؛ لأن حقه ثابت في جميع اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر، فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتص، ولا يلزمه انتظار الغائب؛ لأن الغائب يجوز أن يطلب، ويجوز أن يعفو، فإذا حضر الغائب كان له دية يده، وإذا عفا أحدهما بطل حقه، وكان للثاني أن يقطع يده.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٤]

لزمه القود: وقال زفر: لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرا بمال، ولنا: أنه غير متهم فيه، لأنه مضر بنفسه، فقبل إقراره على نفسه، وأما إذا أقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى، وكان في رقبة العبد إلى أن يعتق.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٤]

فعليه القصاص إلخ: لأنهما جنايتان إحداهما عمد وموجبها القصاص، والثانية خطأ وموجبها الدية، وما أوجب الدية كان على العاقلة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٤]

كتابُ الدِيَاتِ

إذا قتلَ رَجُلٌ رَجُلًا شبهَ عَمَدٍ، فعلى عاقِلَتِه ديةٌ **مُغَلّظَةٌ، وعليه كَفّارَةٌ**، وديةُ شِبهِ العَمدِ **عند أبي حنيفة** وأبي يُوسف رحمهما الله: مائةٌ من الإبِلِ أرباعًا: خَمسٌ وعِشرُونَ **بنت مَخَاضٍ**، وخَمسٌ وعِشرُونَ **بنت لَبُونٍ**، وخمسٌ وعِشرُونَ **حِقّةً**، وخَمسٌ وعِشرُونَ **جَذَعةً**، ولا يَثبُت التّغليظُ إلا في الإبلِ **خَاصّةً**، فإن قضى بالدِيةِ من غَيرِ الإبلِ لم تَتَغَلّظ. وفي قتلِ الخطأ **تَجبُ به** الدِيَةُ على العَاقِلةِ، والكفارةُ على القَاتِلِ، والديةُ في الخطأ مائةٌ من الإبِلِ **أخمَاسًا**: عِشرُونَ بِنتَ مَخَاض، لأن التوقيفَ فيه

كتاب الديات: قدم القصاص؛ لأنه الأصل وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له، ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ وما في معناه، والدية في اللغة: مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، وفي الشرع: اسم للمال الذي هو بدل النفس، والأرش اسم للواجب فيما دون النفس، كذا في "الدر المختار".

مغلظة: ومعنى التغليظ أن يوجب شيئًا فيه لا يوجب إلى الخطأ.

وعليه كفارة: وهي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه لم يرد به النص، والمقادير تعرف بالتوقيف. **عند أبي حنيفة إلخ:** قال الإسبيجابي: والصحيح قول الإمام أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٨٧] **بنت مخاض:** هي التي طعنت في السنة الثانية.[اللباب: ١٣٨/٢]

بنت لبون: هي التي طعنت في السنة الثالثة.(اللباب) **حقة:** هي التي طعنت في السنة الرابعة.(اللباب)

جذعة: [هي التي طعنت في السنة الخامسة.(اللباب)] وقال محمد: أثلاثًا ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية كلها حاملات في بطونها أولادها يعني الأربعين.[الجوهرة النيرة: ٢١٥/٢] **خاصة:** لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يثبتوه إلا فيها.(الجوهرة النيرة) ولأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعًا، ولا مدخل للرأي فيها، فلا تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه؛ لعدم التوقيف، والتقدير فيه الإبل.

تجب به إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢)

أخماسًا إلخ: [هذا قول ابن مسعود وعلي، كذا في "العناية"] لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في دية الخطأ: "عشرون حقه، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض"، ذكره أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم، والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما روينا.

وعِشرُونَ ابنَ مخَاضٍ، وعِشرُونَ بنتَ لَبونٍ، وعِشرُونَ حقّةً، وعِشرُونَ جَذَعَةً، ومن العَين الذهب ألفُ دينَارٍ، ومن الوَرَق الفضة عَشَرَةُ آلاف درهَمٍ، ولا يَثبُتُ الدِيَةُ إلا من هذه الأنواعِ الثَلاثَةِ عند أبي حنيفَةَ رحمه الله، وقالا رحمهما الله: منهَا ومن البَقَرِ مِائتا بَقَرَةٍ، ومن الغَنَمِ ألفا شَاةٍ، ومن الحُلَلِ مائتا حُلّةٍ كُلّ حُلّةٍ ثَوبَانِ، وديةُ المُسلم والذمّيّ سَوَاءٌ، وفي النَفسِ الديَةُ، وفي المَارِنِ الديَةُ، وفي اللسَانِ الديَةُ، وفي الذَكَرِ الديَةُ، وفي العَقلِ إذا ضَرَبَ رَأسَه فذَهَبَ عقلُه الدية،

ألف دينار: هذا لا خلاف فيه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٥] **عشرة آلاف درهم:** [يعني وزن سبعة] لما روي عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، كذا في "الهداية".

عند أبي حنيفة: قال الإمام جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٨٧] **ومن البقر:** تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهمًا، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهمًا، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقر، فعنده يجوز، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل، كذا في "العناية".

ثوبان: إزار و رداء، وهو المختار. **سواء:** رجالهم كرجالهم، ونساؤهم كنسائهم في النفس دونها، كذا في "العناية".

وفي النفس إلخ: والمراد نفس الحر يستوي فيه الصغير والكبير، والوضيع والشريف، والمسلم والذمي؛ لاستوائهم في الحرمة والعصمة، وكمال الأحوال في الأحكام ال دنيوية.[اللباب: ٢/١٤٠] الأصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "في النفس الدية، وفي اللسان الدية، وفي المارن الدية"، وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم رضي الله عنه كذا في "الهداية".

وفي اللسان الدية: يعني اللسان الفصيح، أما لسان الأخرس ففيه حكومة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٥]

وفي الذكر الدية: يعني الذكر الصحيح، أما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة، وإنما وجبت الدية بقطع ذكر؛ لأنه يفوت بذلك منفعة الوطء، والإيلاج والرمي بالبول، ودفق الماء الذي هو طريق الإعلاق، وكذا في الحشفة الدية كاملة؛ لأنها أصل في منفعة الإيلاج والدفق.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٦]

وفي العقل إلخ: لأن بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، ولأن أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم، وكذا إذا ذهب سمعه، وبصره، أو شمه، أو ذوقه، أو كلامه، وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد بأربع ديات ضرب على رأسه، فذهب عقله، وكلامه، وسمعه، وبصره.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٦]

وفي اللحيةِ إذا حُلِقَت فلم تنبُت **الديَةُ**، وفي **شَعرِ الرَأسِ** الدِيَةُ، وفي الحَاجِبَينِ الديَةُ، **وفي العَينَين** الدِيَةُ، وفي اليَدينِ الديَةُ، وفي الرجلين الديَةُ، وفي الأُذُنينِ الديَةُ، وفي الشَفتَينِ الديَةُ، وفي الأنثَيين الدِيَةُ، وفي **ثديـــي المرأةِ الديَةُ**، وفي كُلّ وَاحدٍ من هذه الأشيَاء نصفُ الديَةِ، **وفي أشفارِ** العَينَينِ **الدية**، وفي أحدهما رُبعُ الدية، وفي كُلّ إصبَعٍ من أصَابع اليَدينِ والرجلَين **عشرُ الديةِ**، والأصَابعُ كُلّها **سَوَاءٌ**. وفي كُلّ إصبعٍ فيها ثلاثةُ مفاصلَ: ففي أحَدهَا ثُلُث ديَةِ الإصبَع، وما فيها مِفصِلانِ ففي أحَدِهِمَا **نصفُ دَيةِ الإصبع**، وفي كُلّ سنّ **خَمسٌ** من الإبلِ، والأسنَانُ **والأضرَاس كُلّها سَوَاءٌ**. ومَن ضَرَبَ عُضوًا فأذهب منفعتَه ففِيه **ديةٌ كَاملةٌ**، كما لو قطعه كاليد إذا شلّت، والعَينِ إذا ذهب ضوؤها.

(الخصيتين) (وحلمتيها)

الدية: لأنه يفوت به منفعة الجمال. **شعر الرأس**: من الرجل والمرأة إذا حلقه أو نتفه و لم ينبت.[اللباب: ١٤٠/٢]
وفي العينين إلخ: هذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدًا، ففيه القصاص، كما مر. **ثديي المرأة إلخ**: [يعني دية المرأة، وهي نصف دية الرجل.(الجوهرة النيرة: ٢١٧/٢)] لما فيه من تفويت جنس المنفعة.
وفي أشفار إلخ: جمع شفرة العين بضم الشين وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب، ويقال: بفتح الشين، كذا في "رمز الحقائق" للعيني. وفي "اللباب" الأشفار الأربعة إذا لم تنبت الدية، وفي الاثنين منها نصف الدية. [١٤١/٢] **الدية**: إذا قلعها و لم تنبت. **عشر الدية**: لقوله عليه السلام: "في كل إصبع عشر من الإبل"، أخرجه الترمذي، وحسنه وصححه. **سواء**: يعني صغيرها وكبيرها سواء.(الجوهرة النيرة)
نصف دية الإصبع: لأن ما في الإصبع ينقسم على أصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الأصابع، والقطع والشل سواء إذا ذهبت منفعته بالجناية عليه.(الجوهرة النيرة)
خمس إلخ: وهو نصف عشر الدية، وإن كان من الدراهم فخمس مائة درهم، وإنما قال: خمس من الإبل؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي موسى الأشعري: "وفي كل سن خمس من الإبل"، رواه أبو داود، وقال في "الهداية": هذا إذا كان خطأ، فإن كان عمدًا، ففيه القصاص.
والأضراس كلّها سواء: لأنها متساوية في المعنى.(الجوهرة النيرة) **دية كاملة**: لأن المقصود من العضو المنفعة، فذهاب منفعته كذهاب عينه.[الجوهرة النيرة: ٢١٨/٢] أي دية ذلك العضو وإن بقي.[اللباب: ١٤١/٢]

والشجَاجُ عَشرةٌ الحَارِصَةُ، والدَامِعةُ، والدَامِيَةُ، والبَاضِعَةُ، والمُتَلاحِمَةُ، والسمحَاقُ، والمُوضِحَةُ، والهَاشِمةُ، والمُنَقَّلةُ، والآمَّةُ.

ففي المُوضِحَةِ القِصَاصُ **إن كَانَت عَمَدًا**، ولا قِصَاصَ في **بَقِيَّةِ الشِجَاجِ**، وفي ما دُون المُوضِحَةِ، ففيهِ **حُكُومَةُ عَدلٍ**، وفي المُوضِحَةِ إن كانت خطأً نصفُ عُشرِ الدِيَةِ، وفي الهاشمَةِ عشر الدِيَةِ، . . . .

والشجاج عشر إلخ: يعني التي تختص بالوجه والرأس؛ لأن ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له: شجة، وإنما يقال له: جراحة، وهي أي الشجاج الحارصة والدامعة والدامية، فالحارصة: التي تحرص الجد أي يخدشه، ولا يخرج منه الدم. والدامعة: التي يخرج منها ما يشبه الدم، وقيل: التي تظهر الدم ولا تسيله. والدامية: التي يخرج منها الدم ويسيل، وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدمى من غير أن تسيل منها، هو الصحيح يروى عن أبي عبيد. والباضعة: التي تبضع اللحم أي تقطعه. والمتلاحمة: هي التي تأخذ في اللحم فتقطعه، ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم، ويتلاصق. والسمحاق: التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم. والموضحة: هي التي توضح العظم أي تبينه. والهاشمة: هي التي تهشم العظم فوق الدماغ، وقيل: هي التي تصل إلى أم الرأس، وهي التي فيها الدماغ، وبعدها الدامعة: هي التي تصل إلى الدماغ، وإنما لم يذكرها الشيخ؛ لأن الإنسان لا يعيش معها في الغالب، فلا معنى لذكرها. والمنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله. والآمّة: هي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ.

إن كانت عمدًا: لأن المماثلة فيها ممكنة، بأن تنتهي السكين إلى العظم فيتساويان.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٨]

بقية الشجاج: هذا بعمومه إنما هو على رواية الحسن عن أبي حنيفة، وأما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢١٨]

حكومة عدل: لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله، واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي: هي أن يقوم مملوكًا بدون هذا الأثر، ثم يقوم، وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية. وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه. وفي "المحيط": والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها فربع.

وفي المُنقّلَةِ عُشرٌ **ونصفُ عُشرِ الدِيةِ**، وفي الآمَّة ثُلُثُ الدية، وفي **الجَائفَةِ ثُلُثُ الدِيَة**، فإن نَفَذت فهي جائفتانِ، ففيهما **ثُلثَا الدِيَةِ**. وفي أصَابعِ اليَدِ **نصفُ الدِيَةِ**. فإن قطعها مع الكفّ، **ففيها نصفُ الدِيَةِ**، وإن قطعها مع نصف السَاعِدِ ففي الكف نصف الدِيَةِ، **وفي الزِيَادَةِ حكومةُ عَدلٍ، وفي الإصبَع الزائدةِ** حكومةُ عَدلٍ. وفي عَين الصَبِي ولسَانه وذكرِه إذا لم يعلم صحّته **حكومةُ عَدلٍ**، ومن شَجَّ رجلاً موضِحَةً فذهب عقله أو شَعرُ رأسه **دخل** أرش المُوضِحَةِ في الدية، وإن ذهب سَمعُه أو بصره أو كَلامه، . . . .

(إلى الجانب الآخر) (الأصابع) (فلم ينبت)

ونصف عشر الدية إلخ: لما روي في كتاب عمرو بن حزم ﷺ أن النبي ﷺ قال: "في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشرة، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الآمّة، يروى "المأمومة ثلث الدية".

الجائفة: هي من الجراحة، وليست من الشجاج، جائفة ما تصل إلى الجوف.[الجوهرة النيرة: ٢١٩/٢]

ثلث الدية: لقوله عليه السلام: "في الجائفة ثلث الدية". **ثلثا الدية:** قضى بذلك أبو بكر الصديق ﷺ.(الجوهرة النيرة)

نصف الدية: لأن في كل إصبع عشر الدية، فكان في الخمس نصف الدية.(الجوهرة النيرة)

ففيها نصف الدية: لأن الكف تبع لها.[الجوهرة النيرة: ٢١٩/٢]

وفي الزيادة حكومة عدل: قال جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يجب فيها إلا أرش اليد، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي.[التصحيح والترجيح: ٣٩٠]

وفي الإصبع الزائدة إلخ: تشريفًا للآدمي؛ لأنها جزء من يده، لكن لا منفعة فيها، ولا زينة، وكذا السن الزائدة على هذا.(الجوهرة النيرة) **حكومة عدل:** لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، كذا في "الهداية"، ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام، وفي الذكر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على النظر، وقيل: في معرفة عين الصبي إذا قوبل بها الشمس مفتوحة إن دمعت، فهي صحيحة، وإلا فلا، واستهلال الصبي ليس بكلام، وإنما هو مجرد الصوت.[الجوهرة النيرة: ٢٢٠/٢]

دخل إلخ: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه، أي شجّه موضحة، فمات، وأرش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية تجب لفوات كل الشعر، وقد تعلقا بسبب واحد، وهو فوات الشعر بالشج، فدخل الجزء في الجملة أي في الكل، كما إذا قطع إصبع رجل، فشلّت يده يجب أرش اليد، ويدخل أرش الإصبع فيه، كما صرح به في "الهداية".

فعليه أرشُ المُوضِحَةِ مَعَ الديَة، ومَن قطع إصبعَ رجلٍ فشلّت أخرَى إلى جَنبِها، ففيهما الأرشُ، ولا قصَاصَ **فيه عند أبي حنيفة** رحمه الله.

ومَن قلع سنّ رَجُلٍ فنبتَ مَكَانَهَا أخرى **سَقطَ الأرشُ**، ومَن شَجّ رَجُلاً فالتَحَمَتِ الجَرَاحَةُ ولم يَبقَ لها أثرٌ ونَبَتَ الشَعرُ، سَقَط **الأرشُ عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يُوسُفَ رحمه الله: عليه **أرش الألم**، وقال محَمّدٌ رحمه الله: عليه **أجرَةُ الطَبِيبِ** (لزوال الشين)، ومَن جَرَحَ رَجُلاً جرَاحَةً **لم يقتَصّ منهُ** حتى يَبرَأ.

ومَن قطع يد رَجُلٍ خطأً ثم قتله خطأً قبل البُرءِ، **فعليهِ الديَةُ** وسقط أرشُ اليَدِ، . . . . .

فعليه أرش الموضحة إلخ: والفرق: أن العقل ينتفع به جميع البدن، فإذ ذهب العقل كأنه ذهب كل البدن، فلو لم يدخل الموضحة لكان أن يجب الدية لأجل الجزء مرتين؛ لأن الدية تجب لأجل جميع الأجزاء، فلو وجب لأجل الجزء يلزم دية الجزئين في حق جزء واحد، وهو جزء العائب. فأما بالسمع والبصر: فلا يفوت جميع البدن، حتى أن الأصم والأعمى ينتفع ببدنه، فعلم أن بفواهما لا يفوت جنس المنفعة، فلا يدخل أرش الموضحة في الدية، فعلى هذا التقدير ينبغي أن لا يدخل الموضحة في الدية إذا ذهب شعر الرأس؛ لأن الشعر لا ينتفع به جميع البدن إلا أن محل الموضحة والشعر واحد، فجاز أن يدخل الموضحة في موجب الشعر، فأما محل السمع والبصر غير محل الموضحة، فلا يدخل الموضحة في موجبهما. **فيه عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٩٠]

سقط الأرش: لأن الجناية زالت معنى. **الأرش عند أبي حنيفة:** وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٩١]

أرش الألم: وهو حكومة عدل.(الجوهرة النيرة) **أجرة الطبيب:** لأنه إنما لزمه أجرة الطبيب، وثمن الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢١]

لم يقتص إلخ: لما روي أنه عليه السلام نهى أن يقتص من جرح، حتى يبرأ صاحبه، رواه أحمد والدار قطني، فلأن الجرح معتبر بما يؤول إليه، فربما يسري إلى النفس، فوجب حكمها، فيجب أن ينتظر به ذلك.

فعليه الدية إلخ: لأن الجناية من جنس واحد له؛ لكون كل منهما خطأ والموجب واحد وهو الدية، وإنها بدل النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرف في النفس، فكأنه قتل ابتداء.

وإن برِئَ، ثم قتله، فعَليهِ ديتَانِ: ديَةُ نفسٍ، وديَةُ اليَدِ. وكُل عَمَدٍ سقط فيه القِصَاصُ بشبهَةٍ فالديَةُ **في مَالِ القاتلِ**، وكُلّ أرشٍ وجب بالصلحِ والإقرَارِ **فهو في مَالِ القاتلِ**. وإذا قتلَ الأبُ ابنه عمَدًا فالديَةُ في ماله **في ثلاثِ سِنينَ**. وكُلّ جِنَايَةٍ اعترَفَ بها الجَانِي **فهِي في مَالِه**، ولا يُصَدَّقُ على عَاقِلَتِه. وعَمَدُ الصَبِيِّ والمَجنُونِ **خطأ**، وفيه الدِيةُ **على العَاقِلَةِ**. ومَن **حَفَرَ بئرًا في طريقِ المسلمينَ** أو وضع حَجرًا فتَلفَ بذلك إنسَانٌ، فديَتُه **على عَاقِلَتِه**. وإن تلف به بَهيمَةٌ فضمَانُهَا **في ماله**، وإن أشرَع في الطَريقِ **روشنًا** أو ميزَابًا فسقطَ على إنسَانٍ فعطبَ،

البئر والحجر — أخرج — أي هلك

وإن برئ: كذا في نسخة قديمة قلمية. **في مال القاتل:** لا على العاقلة، يعني في ثلاث سنين؛ لما روى ابن عباس ﷺ مرفوعًا وموقوفًا: "لا تعقل العاقلة عمدًا، ولا عبداً، ولا صلحًا، ولا اعترافًا.

فهو في مال القاتل: فإن الذي يجب بالصلح؛ إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل، كذا في "الزيلعي"، ولقوله عليه السلام: "لا تعقل العواقل عمدًا" الحديث، وهذا عمد، كذا في "الهداية".

في ثلاث سنين: وقال الشافعي: تجب حالة، لنا: أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد؛ وهذا لأن القياس يأبى تقوّم الآدمي بالمال؛ لعدم التماثل بين المال والآدمي، والتقويم ثبت بالشرع، وقد ورد الشرع به مؤجلاً لا معجلاً، فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرًا، لا يجوز وصفًا. **فهي في ماله إلخ:** وتكون في ماله حالاً؛ لأنه مال التـــزمه بإقراره، فلا يثبت التأجيل فيه إلا بالشرط. [الجوهرة النيرة: ٢٢٢/٢] **خطأ:** لقول علي ﷺ: عمده وخطؤه سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه، والصبي مظنة الرحمة، والدية على عاقلته إذا كان الواجب قدر نصف العشر، أو أكثر بخلاف ما دونه كما في البالغ العاقل، كذا في "رمز الحقائق". **على العاقلة:** ولا يحرم الميراث، لأن حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، والمعتوه كالمجنون.(الجوهرة النيرة)

حفر بئرًا: مراده حفر بئرًا لم يكن في ملكه حتى إذا حفر في ملكه لا ضمان عليه.

في طريق المسلمين: المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالبًا دون الصحارى، كذا في "الدر المختار". **على عاقلته:** هذا إذا لم يتعمد الواقع المرور، كذا في "المجتبى". **في ماله:** لأنه متعدّ فيه، فيضمن ما يتولد من تعدّيه غير أن العاقلة يتحمل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله، كذا في "الهداية". **روشنًا:** كظلة وجزع وممر علوٍ.[اللباب: ١٤٦/٢]

فالدِيَةُ **على عَاقلته ولا كفارَةَ على** حَافرِ البِئرِ ووَاضِعِ الحجَرِ. ومَن حفر بِئرًا في مِلكِه فعطبَ بها إنسَانٌ **لم يَضمَن**، والرَاكِبُ ضَامنٌ لما أوطأتِ الدابةُ وما أصابَتهُ بيدها، أو **كدمَت**، ولا يَضمَنُ **ما نفحت** برجلها أو ذَنبهَا، فإن رَاثَت أو بالت في الطّريقِ فعَطبَ **به إنسانٌ لم يَضمَن**، والسَائق ضَامنٌ **لما أصَابَت** بيَدِهَا أو رجلهَا، والقَائدُ ضَامنٌ لما أصَابت بيدهَا دُونَ رِجلهَا، ومَن قاد **قطَارًا** فهو ضامنٌ **لما أوطأ**، فإن كَانَ معه سَائقٌ **فالضَمَانُ عليهما**، وإذا جنى العَبدُ **جِنَايَةً خطأً** قيل لِمولاهُ: إما أن تَدفعه بها **أو تفديه**، **فإن دفعه** ملكه ولي الجنَايَةِ، . . . .

للدابة — القائد — إلى ولي الجناية

على عاقلته: لأن المشرع سبب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، كذا في "الهداية". قال في "الجوهرة النيرة" هذا على وجهين: إن أصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن؛ لأنه غير معتد، لأنه وضعه في ملكه، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن، ولا كفارة عليه، ولا يحرم الميراث، وإن أصابه الطرفان جميعًا ضمن النصف، وإن لم يعلم أي الطرفين أصابه، فالقياس أن لا يضمن للشك، وفي الاستحسان: يضمن النصف. **ولا كفارة على إلخ:** لأن الكفارة تتعلق بالقتل، وهذا ليس بقاتل؛ لأنه قد يستحيل أن يكون قاتلا بدليل أنه قد يقع في البئر، ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك هو ممن لا يصح منه الفعل، ولهذا قالوا: إنه لا يحرم الميراث لهذه العلة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٣]

لم يضمن: لأنه غير متعد في ملكه.(الجوهرة النيرة) **كدمت:** الكدم بالضم بمقدم الأسنان.

ما نفحت: يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها. وفي "الجوهرة النيرة": هذا إذا كانت تسير؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير، أما إذا وقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب؛ لأنه متعد بالإيقاف وشغل الطريق.[٢/٢٢٤] **به إنسان لم يضمن:** لأنه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٤] **لما أصابت إلخ:** قال في "الكفاية": المراد بقوله: "لما أصابت" بيدها، أو برجلها النفحة لا الوطء؛ لأنه لا خلاف لأحد في أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الخلاف في النفحة.

قطارًا: بالكسر: قطار الإبل تقطر على نسق واحد. **لما أوطأ:** لأنه مقرب له إلى الجناية.

فالضمان عليهما: أي القائد والسائق لا شتراكهما في ذلك.(الجوهرة النيرة) **جناية خطأ:** قيد بالخطأ؛ لأنه إذا قتل رجلاً عمدًا وجب إليه القصاص.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٥] **أو تفديه:** أي تعطي الأرش لا القيمة بقول ابن عباس رضي الله عنهما: إذا جنى العبد، فمولاه بالخيار: إن شاء دفعه، وإن شاء فداه. **فإن دفعه:** أي المولى العبد الجاني.

وإن فدَاهُ فداهُ بأرشها، **فإن عاد** فجنى كان حكم الجِنَايَةِ الثَّانيَةِ حكم الأُولى، فإن جنى جِنَايَتين قيل لمولاهُ: إما أن تدفَعَه إلى ولي الجِنايتينِ يقتَسِمَانِه على قدرِ حُقُوقِهمَا، وإمّا أن تَفدِيَه بأرشِ كُلّ وَاحدَةٍ منهُمَا، وإن أعتَقَهُ المَولى وهو لا يعلمُ بالجِنَايَةِ **ضمن** المَولى الأقل مِن قيمَتِه ومِن أرشها، وإن باعه أو أعتقه بعد العلم بالجِنَايَةِ **وجب عليه الأرش**. وإذا جنى المُدبّرُ أو أمّ الوَلَدِ جِنَايَةً **ضمن المولى الأقل مِن قيمَتِه** ومِن أرشِهَا، فإن جنى جنَاية أخرَى وقد دفع المولى قيمته إلى الولي الأوّل بقضَاءٍ **فلا شيء عليه**، ويتّبعُ ولي الجِنَايةِ الثَانِيَةِ وليّ الجِنَايةِ الأولى فيُشَاركُه فيما أخذَ، وإن كان المولى دفع القِيمَةَ بغيرِ قضَاءٍ فالولي بالخيَارِ: إن شَاءَ **اتبعَ المولى**، وإن شَاءَ **اتبع ولي الجِنَايَةِ** الأولى: وإذا مال الحَائطُ إلى طريقِ المُسلِمِينَ، فطولب صَاحِبُه بنقضِه وأشهد عليه فلَم ينقضه في مُدةٍ يقدرُ على نَقضِه . . . .

(حواشي بين السطور: العبد، الجناية، متواليتين، الجنايتين، أي ولي الجناية الثالثة، الطلب)

فإن عاد: معناه بعد الفداء؛ لأن المولى لما فداه، فقد أسقط الجناية عن رقبته، فكأنها لم تكن.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٥]
ضمن: لأنه لما لم يعلم لم يكن مختارًا للفداء إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية، فيلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل؛ لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت قيمة العبد أقل فلم يتلف بالعتق سواها.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٦] **وجب عليه الأرش**: لانه صار مختارًا للفداء كاملاً.
ضمن المولى: لما روي عن أبي عبيدة أنه قضى بجناية المدبر على مولاه، كذا في "الهداية"، وإنما يجب الأقل من قيمة المدبر ومن أرش الجناية؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من القيمة إذا كان الأرش أكثر من القيمة، ولا تخيير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد لا ختياره الأقل لا محالة، ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير. **الأقل من قيمته إلخ**: هكذا عبارة المتن في النسخ الصحيحة التي بأيدينا، وفي "الجوهرة النيرة": الأقل من قيمتهما، وذلك في أم الولد ثلث قيمتها، وفي المدبر الثلثان.[٢/٢٢٦]
فلا شيء عليه: لأنه مجبور على الدفع.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٦] **اتبع المولى**: أي بنصف القيمة في ذمته لدفعه حقه بلا إذنه، ثم رجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه، كذا في "العناية"، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء على المولى. **اتبع ولي الجناية إلخ**: بقبض حقه ظلمًا، وإنما خير في التضمين؛ لأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه، ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فتعتبر مقارنة في حق التضمين أيضًا، أفاده في "الكفاية"، كذا في "الهداية".

حتى سقط، **ضَمنَ** ما تلف به من نفس أو مَالٍ. **ويستوي** أن يطالبه بنقضِه مُسلمٌ أو ذمي، وإن مال إلى دَارِ رَجُلٍ فالمطَالبةُ لِمَالِكِ الدارِ **خَاصَةً**، فإذا **اصطدمَ فَارِسَانِ** فماتا، فعلى عاقِلَةِ **كُلِّ وَاحدٍ منهما ديةُ الآخر**.

وإذا قتل رجلٌ عبدًا خطأً فعليه قيمتُه، ولا تزادُ على عَشَرَةِ آلافِ درهَمٍ، فإن كانت قيمته عَشَرَةَ آلافِ درهَمٍ أو أكثر، قُضِيَ عليه بعشَرَةِ آلافٍ إلا عَشَرَةً. **وفي الأمَةِ** إذا زادت قيمتُهَا على الديَةِ يجبُ خمسةُ آلافٍ **إلا عشرةً**، . . . .

ضمن إلخ: وإن لم يطالب بنقضه، حتى تلف به إنسان أو مال لم يضمن، وهذا إذا كان بناؤه من أوله مستويًا؛ لأن أصل البناء في ملكه، فلم يكن متعديًا، والميل حصل بغير فعله، فلا يضمن، وأما إذا بناه في ابتدائه مائلاً ضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب بهدمه أو لا؛ لأنه متعديًا لبناء في هواء غيره، ثم ما تلف من نفس، فهو على العاقلة، وما تلف من مال، فهو في ماله.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٦،٢٢٧]

ويستوي إلخ: لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فيصح التقدم إليه من كل واحد منهم، رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو عبدا، مكاتبا كان أو مدبرا، مسلما كان أو ذميا.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٧] **خاصة:** لأن الحق له، وإن كان فيها سكان، فلهم أن يطالبوه، سواء سكنوها بإجارة أو عارية.(الجوهرة النيرة) **اصطدم فارسان:** أي تضاربا بالجسد، كذا في "رد المحتار". **كل واحد منهما:** لو كان الاصطدام خطأً، كذا في "الغرر".

دية الآخر: هذا إذا كان الاصطدام خطأً، أما إذا كان عمدًا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر، والفرق أن في الخطأ كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه؛ لأن الموت مضاف إلى فعل صاحبه؛ لان فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح سببًا للضمان، ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين، أما إذا اصطدما عمدًا فماتا، فإنهما ماتا بفعلين محظورين، وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٨]

وفي الأمة: ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: تجب قيمته بالغة ما بلغت. [الجوهرة النيرة: ٢/٢٢٩] وعلى قول أبي حنيفة اعتمد الأئمة، منهم البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم. [التصحيح والترجيح: ٣٩٢]

إلا عشرة: وفي رواية: ينقص خمسة دراهم، وهذا كله عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد والأمة بالغة ما بلغت؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عمر ﷺ أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمة بالغة ما بلغت، ولأن الضمان باعتبار مالية الآدمية، ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال. وللإمام الأعظم ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ (النساء:٩٢)، وجه الاستدلال: أنه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأً دية، والعبد المؤمن قتل خطأً، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب لمقابلة الآدمية لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد =

وفي يد العَبد **نصف قيمته** لا يزَادُ على خمسَةِ آلافٍ إلا خَمسَةً، **وكُل ما يَقدرُ** من دِيَة الحُر فهُوَ مُقدَرٌ من قيمَةِ العَبدِ. وإذَا ضَرَبَ رَجُلٌ بَطنَ امرَأةٍ فألقَت جَنينًا مَيتًا **فعليه** الضارب **غُرّةٌ**، والغُرّةُ نصفُ عشرِ الدِيَةِ، فإن ألقتهُ حيًا ثم مَات ففيهِ **دِيَةٌ كَاملَةٌ**، وإن ألقتهُ مَيتًا ثم ماتَتِ الأم فعليه **دِيَةٌ وغُرَّةٌ**، وإن مَاتَت ثم ألقتهُ مَيتاً **فلا شيءَ في الجنين**. ومَا يَجبُ في الجَنينِ **مَوروثٌ عنهُ**، **وفي جَنِينِ الأمَةِ** إذَا كانَ ذكَرًا نصفُ عُشرِ قِيمَتِه لو كان حيًّا، وعُشرُ قيمَتِه إن كان **أنثى**، **ولا كَفَّارةَ في الجنِينِ**. والكفّارةُ في شِبهِ العَمدِ والخَطأ عِتقُ رَقَبَةٍ مُؤمِنَةٍ، فإن لم يَجد فصِيَامُ شَهرَينِ مُتتَابِعينِ، ولا يجزِئُ فيه **الإطعام**.

= مضمون بمقابلة الآدمية، ولا يزاد على تقدير الشرع، وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود ﷺ لنقصان الرق فيه؛ لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص، والدليل على أن معنى الآدمية راجح فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الآدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقا على قول أبي يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدا عند الشافعي، وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود ﷺ لا يبلغ قيمة العبد دية الحر، وينتقص منه عشرة دراهم، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ لا يعرف إلا سماعًا، ولأن آدميته أنقص، فيكون بدلها أقل كالمرأة والجنين.

نصف قيمته: إنما قدر النقصان بها؛ لأن لها أصلاً في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر.

وكل ما يقدر إلخ: يعني أن ما وجب فيه من الحر الدية، فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية، ففيه من العبد نصف القيمة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٠] **فعليه غرة**: استحسانًا؛ لأنه ﷺ قال في الجنين: "غرة عبد وأمة قيمته خمس مائة" ويروى: "أو خمس مائة". **دية كاملة**: وتجب على العاقلة.

دية وغرة: الدية بقتل الأم، والغرة بإتلاف الجنين.(الجوهرة النيرة) **فلا شيء في الجنين**: وتجب دية الأم. (الجوهرة النيرة) هكذا عبارة المتن في "الجوهرة النيرة"، وبعض النسخ، وفي البعض: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، والمفهوم واحد. **موروث عنه**: لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته.(الجوهرة النيرة)

وفي جنين الأمة إلخ: وصورته: إذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير، فإنه يجب نصف دينار، وإن كان أنثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣١] **أنثى**: يعني المملوكة والمدبرة، أما جنين أم الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة.(الجوهرة النيرة) **ولا كفارة في الجنين**: لأنها عرفت في النفوس الكاملة، والجنين ناقص بدليل نقصان ديته.(الجوهرة النيرة) **الإطعام**: لأن الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل، وإنما ذكر العتق والصوم لا غير.(الجوهرة النيرة)

بابُ القَسَامَةِ

إذا وُجِدَ القَتِيلُ في مَحَلّةٍ لا يعلم مَن قَتَلَه، أُستحلِفَ **خمسونَ رجُلاً منهم**، يتخيّرُهُم الوليّ: باللهِ ما قتلنَاهُ ولا علمنا له قاتلاً، فإذا حلفوا قضي على **أهل المحَلّة** بالدية، ولا يستَحلفُ الوليّ ولا يقضى له بالجناية وإن حلف، وإن أَبى وَاحدٌ منهم حُبِسَ حتى يَحلفَ، **وإن لم يَكمُل** أهلُ المَحَلة كُرّرتِ الأيمان عليهم حتى يتم **خَمسِينَ يمينًا**، ولا يدخل في القسامَةِ صبيّ ولا مَجنُونٌ خلافًا لمالك

باب القسامة: لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة، كذا في "العناية"، وهي في اللغة: بمعنى القسم. وفي الشرع: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وهو وجود القتيل في المحلة، أو ما في معناها عما هو ملك لأحد، أو في يد أحد، وعدد مخصوص وهو خمسون يمينًا، وعلى شخص مخصوص أي مخصوص النوع، وهو الرجل الحر البالغ العاقل المالك المكلف، ولو امرأة الحر ولو يدًا كمكاتب.

إذا وجد القتيل في محل مملوك، وهذا إشارة إلى بعض الشروط على وجه مخصوص، وإشارة إلى باقي الشروط، منها كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إذا لم يتم العدد، وقولهم فيها: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، وكونه بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها؛ إذ لا تجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بني آدم، ووجود أثر القتل فيه، وأن لايعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكرنا بيان معنى القسامة وسببها وشرطها، وركنها: إجراء اليمين المذكورة على لسانه، وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا، إن ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول إن ادعى خطأ، ومحاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة في الباب المذكورة في "الهداية" وشروحها، فليذكر ثمه، كذا في "الدر المختار".

خمسون رجلاً منهم: أي يختار من القوم من يحلفهم. **أهل المحلة:** أي عاقلة أهل المحلة؛ لما روي أن عمر رضي الله عنه قضى هكذا. **وإن لم يكمل إلخ:** يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة، بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينًا، فإن كان واحد حلف خمسين يمينًا؛ وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص، لأن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلاً، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك، وإن كان العدد كاملاً فأراد الولي أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. **خمسين يمينًا:** لأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٢]

ولا امرَأةٌ ولا عَبدٌ، وإن وُجِدَ ميّتٌ لا أثر به فلا قَسامَةَ ولا ديَةَ، وكذلك إن كان الدّمُ يسيلُ من أنفه أو دبُره **أو فَمه**، فإن كان يَخرُجُ مِن عينيه أو أذُنيه **فهو قَتيلٌ**. وإذا وُجِدَ القَتِيل على دابة يَسُوقهَا رجلٌ فالديةُ على عَاقلَته **دُون أهلِ المَحلّةِ**، وإن وُجِدَ القَتيلُ في دارِ إنسانٍ **فالقسَامَةُ عليه** والديَةُ **على عَاقِلَتِه**، **ولا يدخُلُ** السكّانُ في القسَامَةِ مع المُلاك **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وهي **على أهلِ الخطّةِ** دُونَ المُشتَرِينَ ولو **بقي منهم** واحدٌ، وإن وُجدَ القَتِيلُ في سَفينَةٍ فالقَسَامَةُ على مَن فيها **مِن الرُكّاب** والمَلاحِينَ، . . . .

(لأنه رعاف) (لأنه علة)

ولا امرأة: لأنهم ليسوا لها أهلاً. **ولا عبد:** ولا مدبّر ولا مكاتب. **أو فمه:** لأنه قيء السوداء لا يدل على القتل.
فهو قتيل: لأن الظاهر أن هذا يكون من ضرب شديد.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٢] **دون أهل المحلة:** لأن دابته في يده كداره، وكذا إذا كان قائدها، أو راكبها، قال الإمام خواهر زاده: إذا كان ليسوقها سرًّا مستحشمًا، أما إذا ساقها نهارًا جهارًا، فلا شيء عليه.(الجوهرة النيرة) **فالقسامة عليه:** لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنــزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة، كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة، كذا في "شرح الأقطع". **على عاقلته:** لأن نصرته منهم، وقوته منهم.(الجوهرة النيرة)
ولا يدخل إلخ: بإجارة أو إعارة، يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك. **عند أبي حنيفة:** وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: هو عليهم جميعًا؛ لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة، والدية على اليهود وإن كانوا سكانًا بخيبر، ولهما: أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان؛ لأن سكنى الملّاك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فليتحقق التقصير منهم، وأما أهل خيبر فالنبي عليه السلام أقرهم على أملاكهم فهم كانوا ملاكًا وكان يأخذ منهم.على وجه الخراج أي خراج المقاسمة، كذا في "الهداية"، وفي "التصحيح والترجيح": وعلى قوله مشى الأئمة، منهم البرهاني والنسفي.[ص ٣٩٤]
على أهل الخطة إلخ: [هو المكان المخطط لبناء دار، وغير ذلك من العمارات] وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لأن الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استووا فيه، ولهما: أن صاحب الخطة أصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٣] أي هي على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز أنصباؤهم، كذا في "الكفاية".
بقي منهم: أي من أهل الخطة وإن لم يبقَ أحد منهم، فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما؛ لأن الولاية انتقلت إليهم.(الجوهرة النيرة)
من الركاب: لأنها أي السفينة في أيديهم، والمالك وغيره في ذلك سواء.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٣]

وإن وُجِدَ في مسجِدِ مَحَلّةٍ فالقَسَامَةُ **على أهلها**، وإن وُجِدَ في الجَامِعِ والشَارِع الأعظم، **فلا قَسَامَةَ فيه**، والديَةُ على بيتِ المَالِ.

وإن وُجِدَ في بَرّيةٍ ليس بقُربها **عمَارةٌ فهو هدرٌ**، وإن وُجِدَ بينَ قَريَتَينِ كان **على أقربهما**، وإن وُجِدَ في وسطِ الفُراتِ يَمُرّ بها المَاءُ **فهو هدرٌ**، وإن كان مُحتبسًا بالشاطئ (أي جانبَ النهر) فهو **عَلى أقرَبِ القُرَى** مِن ذلك المَكَانِ. وإن ادّعَى الوَلِيّ القَتلَ عَلى وَاحِدٍ مِن أَهلِ المَحلّةِ بِعَينِه **لم تَسقُط** القَسَامَةُ عنهم، وإن ادّعَى عَلى وَاحِدٍ من غيرهم **سقطت** عَنهم. وإذا قال المستحلَفُ: "قتله فُلانٌ" **استُحلِفَ**: باللهِ مَا قَتَلتُ ولا عَلمتُ له قاتلاً غير فُلانٍ، وإذا شهد اثنَانِ مِن أهل المَحَلّةِ على رجُلٍ من غَيرِهِم أنه قتلَه **لم تُقبَل شهادتهُمَا**.

على أهلها: لأن التدبير في المسجد إليهم. **فلا قسامة فيه**: لأنه أي المسجد الجامع أو الشارع الأعظم العامة لا يختص به واحد منهم؛ لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين، وكذا الجور للعامة، ومال بيت المال مال عامة المسلمين. **عمارة فهو هدر**: وهذا إذا كانت البريّة بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر، ولا من أهل القرى أما إذا كان يسمع منه الصوت، فالقسامة والدية على أقرب القرى إليها.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٣] **على أقربهما**: لما روي أنه ﷺ أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد أحدهما أقرب بشبر، فقضى بالقسامة. **فهو هدر**: لأن الفرات ليس في يد أحد، فهو كالمفازة المنقطعة.(الجوهرة النيرة)
على أقرب القرى إلخ: لأنهم يستقون منه، ويوردون دوابهم إليه.(الجوهرة النيرة)
لم تسقط إلخ: [ولا دية عواقلهم] لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعينه واحدًا منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم، وعن محمد: تسقط، فإن دعواه على واحد إبراء للباقين. **سقطت**: القسامة والدية؛ لأنه صار مبرئًا لهم، قال الإمام جمال الإسلام: وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة تسقط في الوجه الأول أيضًا، والصحيح هو الأول.[التصحيح والترجيح: ٣٩٥] **استحلف**: لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، بقوله: فلا يقبل، فيحلف؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه.
لم تقبل شهادتهما: لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما.(اللباب) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: تقبل، والصحيح قوله، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٩٥] لأن الولي يدعي القتل عليهم قال النبي عليه السلام: "لا شهادة عليهم" الحديث.

كِتَابُ المَعَاقِلِ

الديَةُ في شِبهِ العَمَدِ والخطأ، وكُلُّ دِيَةٍ وجبت **بنفسِ القتلِ** على العاقِلة،**والعَاقلة أهلُ الديوَانِ** إن كان القاتل مِن أهلِ الدِيوَانِ **يؤخذ مِن عطاياهُم في ثَلاث سِنِينَ**، فإن خرَجَت العطَايا **في أكثَر** من ثَلاثِ سنِينَ أو أقَلّ أخذ منها، ومن لم يكن مِن أهلِ الديوَانِ فعَاقلته **قبيلته**، تقسّطُ عليهم في ثَلاث سِنِينَ، **لا يُزادُ الوَاحدُ** على أربَعَةِ دراهمَ في كلّ سنةٍ درهمٌ ودانقان، وينقصُ منها،

كتاب المعاقل: لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بدّ، فذكرها وأحكامها في هذا الكتاب،كذا في "المنح". هو جمع معقلة، وهي الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٤]

بنفس القتل: احترز به عما تجب بالصلح وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا على العاقلة.

والعاقلة: العاقلة الذين يؤدون العقل أي الدية. **أهل الديوان**: الجريدة دون الكتب؛ إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة، كذا في "العناية". وفي "الهداية": أهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا، وقال الشافعي: الدية على أهل العشيرة، دليلنا قضية عمر، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، فصار إجماعًا.

يؤخذ من عطاياهم [أي من ثلث عطاياهم] **في ثلاث سنين**: أي تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين، كذا روي عن النبي ﷺ، وحكي عن عمر ؓ، ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل. والعطاء اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج في كل شهر، وقيل: ما يعطى يومًا بيوم. **في أكثر إلخ**: مثل أن يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين، يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية، كذا في "العناية". **قبيلته**: لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة لحصول المقصود، وهو التفريق في الأعطيات.

لا يزاد الواحد إلخ: في هذا إشارة إلى أنه لا يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد رحمه الله على أنه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في سنة إلا دراهم وثلث، وهو الأصح.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٤]

فإن لم تتّسع القَبيلةُ لذلك ضم إليهم **أقربُ القبائل** من غيرهم، **ويدخُل القاتلُ** مع العاقلة، فيكُونُ فيما يُؤدّى كأحدِهِم، وعاقِلَةُ المُعتقِ **قبيلةُ مولاهُ**، ومولى المُوَالاةِ يعقِلُ عنهُ مولاهُ وقبيلتُه. **ولا تتَحمّلُ** العَاقِلَةُ أقَلّ من نصف عُشر الديَة، وتَتَحَمّلُ نصفَ العُشرِ فصَاعدًا، **وما نقص من ذلك** فهُوَ في مَالِ الجَاني. ولا تعقِلُ العَاقلةُ **جنَايَةَ العَبدِ**، ولا تَعقِلُ الجنَايَةَ التي اعتَرَف بها الجاني إلا أن يُصدّقوهُ، ولا تعقلُ **مَا لزِم بالصُلح**. وإذا جنى الحُرّ عَلى العَبدِ جنايةً خطأً **كانت علَى عَاقلَته**.

أقرب القبائل: يعني نسبًا ويضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصبات الإخوة، ثم بنوهم ثم الأعمام، ثم بنوهم، وأما الآباء والبنون، فقد قيل: يدخلون؛ لقربهم، وقيل: لا يدخلون.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٤،٢٣٥]
ويدخل القاتل: لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٥]
قبيلة مولاه: لأنهم يرثونه بعد موته.(الجوهرة النيرة) لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك قوله عليه السلام: "مولى القوم منهم".[اللباب: ٢/١٥٩] **ولا تتحمل** إلخ: لأن التحمل للحرز عن الإجحاف، ولا إجحاف في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف بالسمع. **وما نقص** إلخ: يعني ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة.(الجوهرة النيرة) **من ذلك**: من نصف عشر الدية.
جناية العبد: يعني إذا جنى العبد على الحر، أو على غير الحر.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٥]
ما لزم بالصلح: عن دم العمد؛ لأن الواجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه كان بدله في ماله.[اللباب: ٢/١٥٩]
كانت على عاقلته: يعني عاقلة الجاني، وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٥] وإذا لم يكن للقاتل عاقلة، فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.[اللباب: ٢/١٦٠]

كتابُ الحُدُودِ

الزنا **يثبتُ** بالبيّنةِ والإقرَار. فالبيّنةُ أن **تشهدَ أربَعَةٌ** مِن الشُهُودِ على رَجُلٍ أو امرَأَةٍ بالزنا، **فيسألهم الإمَامُ** عن الزنا **ما هُو**؟ وكيفَ هو؟ وأينَ زنَى؟ ومتَى زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بيّنوا ذلك وقالوا: رأينَاهُ وَطئها في فرجها **كَالمِيلِ** في المُكحَلةِ (وعاء الكحل)، وسألَ القاضي عنهُم (أحوال الشهود) **فعُدّلوا** في السِرّ والعَلانيةِ، **حكم بشَهَادَهم**.

كتاب الحدود: والمناسبة بين الكتابين: أن في الكتاب الأول ذكر الجناية على الغير، وذكر موجبه، وفي هذا الكتاب ذكر الجناية على نفسه، ولما كان الأول أهم قدّم، والحدود جمع حد، وهو المنع لغة. وفي الشرع: وهو كل عقوبة مقدرة تستوفي حق الله تعالى، ولهذا لا يسمى القصاص حدًّا، وإن كان عقوبة؛ لأنه حق آدمي يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يسمى حدًّا؛ لعدم التقدير فيه.

يثبت: المراد ثبوته عند الإمام، وصفة الزنا هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح، أو ملك، أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد، وما سواه ليس بزنا، وإنما شرط مجاوزة الختان الختان؛ لأنه ما دونه ملامسة لا يتعلق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٦]

تشهد أربعة إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥)، وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور:٤)، وقال ﷺ للذي قذف امرأته: "ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك"، كذا في "الهداية".

فيسألهم الإمام إلخ: لأنه ﷺ استفسر ماعزًا عن الكيفية، وعن المزنية، رواه أبو داود.

ما هو: احتراز عن الغلط في الماهية، "وكيف هو" احتراز عن الغلط في الكيفية، "وأين زنى" احتراز عنه في المكان، "ومتى زنى" احتراز عنه في الزمان، "وبمن زنى" احتراز عنه في المفعول به، كذا في "العناية".

كالميل إلخ: أو كالقلم في المحبرة، أو كالرشاء في البئر صح ذلك.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٣٨]

فعدلوا إلخ: صورة التعديل في السر أن يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلاً: عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلاً، فلا يكتب تحت اسمه شيئًا، أو يكتب: الله يعلم، وصورة التعديل في العلانية أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول العدل: هذا هو الذي عدلته، كذا في "العيني". **حكم بشهادهم**: وجوبًا لتوجه الحكم عليه، وترك الشهادة أولى ما لم تنتهك فالشهادة أولى كما مر في "النهر".[اللباب: ٢/١٦٢]

والإقرارُ أن يُقِرّ البَالغُ العَاقِلُ على نَفسه بالزنا أربعَ مرّات في أربَعَةِ مَجالسَ من **مَجالسِ المُقِرّ**، كُلّما أقرّ **رَدّهُ القاضي**، فإذا تمّ إقرارُه أربع مرّاتٍ سألهُ القَاضِي عن الزنا: ما هو؟ وكيفَ هوَ؟ وأين زَنى؟ **وبِمَن زنَى**؟ فإذا بيّن ذلك لزمه الحدّ. فإن كان الزّاني مُحصنًا رجمه بالحِجَارَةِ حتى يَمُوتَ، يُخرِجُه إلى **أرضٍ فضاءٍ**، **تبتدِئ** الشُهُودُ برجمه، ثم الإمامُ، ثم النّاسُ، فإن امتنع الشهودُ من الابتداءِ سقطَ الحدّ. وإن كان الزاني مقرًّا، **ابتدأ الإمامُ**، ثم النّاسُ، ويُغسّلُ ويكَفّنُ **ويصَلّى عليه**. وإن لم يكن محصَنًا وكان حُرًّا فحدّه مائَةُ جَلدَةٍ، يأمُرُ الإمام بضربه **بسوطٍ لا ثَمرَةَ له ضربًا مُتوسطًا**، **يُنـزعُ عنهُ ثيابُه** ....

(لتمامَ الحجة) (كما فعله ﷺ) (على نفسه) (المرجوم)

مجالس المقر: كما أقرّ ماعز رضي الله عنه في أربعة مجالس أربع مرات، ورسول الله ﷺ يردّه، فأخذ في آخر الإقرارات.
رده القاضي إلخ: يعني أنه لا يؤخذ بإقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة كلما أقر ردّه حتى يتوارى منه، وينبغي للقاضي أن يزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمره بتنحيه عنه، فإن عاد ثانيًا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثًا فكذلك، فإن أقر أربع مرات في مجلس واحد، فهو بمنـزلة إقرار واحد، وإن أقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه.[الجوهرة النيرة: ٢٣٩/٢] **وبمن زنى**: ولم يذكر الشيخ متى زنى؛ لأن تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار.(الجوهرة النيرة) **أرض فضاء**: فارغة وواسعة؛ لأنه أمكن برجمه. **تبتدئ**: يعني إذا ثبت الزنا بالبينة بدأ بهم امتحانًا لهم، فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة، وقوله: "ثم الإمام" استظهارًا في حقه، فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد.(الجوهرة النيرة)
ابتدأ الإمام: لأن النبي عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، فقال: ارموا واتّقوا الوجه، وكانت اعترفت بالزنا.[الجوهرة النيرة: ٢٤٠/٢] **ويصلى عليه**: لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصًا، وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية.(الجوهرة النيرة) **بسوط لا ثمرة له**: [أي لا شوك ولا عقد ولا شماريخ؛ لأن عليًا لما أراد أن يقيم الحد، كسر ثمرته] وثمرة السوط مستعارة من ثمرة الشجر، وهي ذنبه وطرفه وعذبته، والمشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له؛ لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وإن كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك إذا ضرب بجلد جلدًا خفيفًا مقدار ما يتحمله. **ضربًا متوسطًا**: بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار.[اللباب: ١٦٤/٢]
ينـزع عنه ثيابه: يعني ما خلا الإزار؛ لأن الثياب تمنع وصول الألم إليه.[الجوهرة النيرة: ٢٤١/٢]

ويُفرّقُ الضربُ على أعضَائه **إلا رأسَهُ ووجهَه وفَرجَه**، وإن كان عبدًا جلده **خَمسِينَ كذلك**. فإن رَجعَ المُقِرّ عن إقرَارِه قبل إقَامَةِ الحدّ عليه أو في وسطِه **قَبلَ رُجوعُه** وخُلّي سبيلُه. **ويستَحَبّ للإمام** أن يلقنَ المقرّ الرجوعَ ويقولُ له: لعلّك لمست أو قبّلتَ. والرَجُلُ والمرأةُ **في ذلك سواءٌ**، غير أن المرأة **لا تُنـــزَع** عنها ثيابها إلا **الفرو والحَشو**، وإن حفرَ لها في الرَجمِ **جَاز**. ولا يُقيمُ المولى الحدّ على عبدِه وأَمَتِه **إلا بإذنِ الإمام**. وإن رجع أحَدُ الشُهُودِ بعدَ الحُكمِ قبلَ الرجمِ **ضُربوا الحَدّ**. وسقطَ الرّجمُ عنِ المَشهودِ عليه، . . .

إلا رأسه: لقوله ﷺ للجلاد: "اتق الوجه والرأس والمذاكير".[الجوهرة النيرة: ٢٤١/٢] **ووجهه وفرجه**: أي لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن. **خمسين**: لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ﴾ (النساء:٢٥) أي الحرائر، من العذاب أي الحد نزلت في الإماء.

كذلك: أي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه، واتقاء وجهه ورأسه وفرجه.(الجوهرة النيرة)

قبل رجوعه: لوجود الشبهة، والحدود تندرئ بالشبهات كما هو المشهور.

ويستحب للإمام إلخ: لأنه ﷺ قال لماعز ﷺ: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت، قال: لا يا رسول الله! قال: أنكتها ولا تكنى، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه، رواه البخاري وأحمد وأبو داود.

في ذلك: يعني في الحد وقبول الرجوع. **سواء**: لأن النصوص تشملهما.[اللباب: ١٦٥/٢]

لا تنـــزع إلخ: لأن في تجريدها كشف عورتها، وتضرب جالسة؛ لأنه أستر لها.[الجوهرة النيرة: ٢٤١/٢]

الفرو والحشو: لأنهما تمنعان وصول الألم إليها. **جاز**: لأن النبي ﷺ حفر للغامدية إلى ثديها، والحفر لها أحسن؛ لأنه أستر لها، ويحفر لها إلى الصدر، ولا يحفر للرجل؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز.[الجوهرة النيرة: ٢٤١/٢]

إلا بإذن الإمام: لقوله ﷺ: "أربعة إلى الولاة: الجمعة، والفيء، والحدود، والصدقات"، ولأن المولى لا يلي ذلك على نفسه، فلا يليه على عبده، أما التعزير، فله أن يقيمه على عبده؛ لأنه حق العبد.[الجوهرة النيرة: ٢٤١/٢]

ضربوا الحد: [لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤) الآية] هذا قولهما، وفي "الجوهرة النيرة": وقال محمد: يحد الراجع وحده؛ لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم، وتأكدت بالقضاء، فلا ينفسخ إلا في حق الراجع، ولهما: أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعًا، فكذا هذا، وإنما يسقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعًا؛ لأن الشهادة لم تكمل في حقه فسقطت.[٢٤١/٢،٢٤٢]

وإن رجع بعد الرجمِ حُدّ الراجِعُ وَحده **وضمن ربع الديةِ**، وإن نَقَصَ عددُ الشُهُودِ عن أربَعةٍ حُدّوا جميعًا. وإحصَانُ الرجمِ أن يَكونَ **حُرًّا، بالغًا، عاقلاً، مسلمًا**، قد تَزَوّج امرأةً **نكاحًا صَحيحًا ودخل بها وهما على** صِفَةِ إحصانٍ. لأنهم قذفة **ولا يُجمعُ في المُحصِنِ** بين الجلدِ والرَجمِ، **ولا يجمَعُ في البِكر** بين الجَلدِ والنفي إلا أن يرى الإمَامُ ذلك مَصلحةً فيغربه على **قدرِ مَا يرى.**

وضمن ربع الدية: أما الضمانة؛ فلأن الباقي ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقي، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق. وقال الشافعي يجب قتله، لكونه سببًا لقتل المسلم، وأما الحد: فمذهب علمائنا الثلاثة؛ لانقلاب شهادته بالرجوع قذفًا، وقال زفر: لا يحد؛ لأنه إن كان قاذف حي فقد سقط بالموت؛ لأنه لا يورث، وإن كان قاذف ميت، فهو مرجوم بحكم القاضي، وذلك يورث الشبهة. قلنا: إنه قاذف ميت؛ لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفًا، فصار قاذفًا بعد الموت، ومن قذف ميتًا يلزم الحد، ولم يبق مرجومًا بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه، وكلما رجع واحد حد، وضمن ربع الدية؛ لأن تلف النفس بشهادتهم، فيضمنون.

حرًا: احترز به عن العبد. **بالغًا**: احترز به عن الصبي. **عاقلاً**: احترز به عن المجنون. **مسلمًا**: احترز به عن الكافر. **نكاحًا صحيحًا**: احترز به عن النكاح الفاسد. **ودخل بها** [لأن بدون الدخول لا يصير محصنًا] **وهما على إلخ**: معناه: هما حالة الدخول على صفة الإحصان؛ لأنه لو دخل بالمنكوحة المملوكة أو الكافرة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنًا؛ لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة، وقل ما يرغب في الصبية لقلة رغبتها، وكذا بالمملوكة حذرًا عن رق الولد، وكذ تقل الألفة مع اختلاف الدين في الكافرة خلافًا لأبي يوسف، والأصل في هذا: أن كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم، فتكون مزجرة عن الزنا، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله، وكذا لو كان الزوج عبدًا، أو صبيًّا، أو مجنونًا، أو كافرًا، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة، ثم المعتبر في الوطء الإيلاج على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينـــزل.

ولا يجمع في المحصن إلخ: لأنه ﷺ لم يجمع لا في ماعز، ولا في الغامدية، كذا في "العناية". وفي "اللباب" لأن الجلد يعري عن المقصود مع الرجم؛ لأن زجر غيره يحصل بالرجم؛ إذ هو في العقوبة أقصاها، وزجره لا يحصل بعد هلاكه.[١٦٦/٢] **ولا يجمع في البكر إلخ**: وقال الشافعي: يجمع بينهما؛ لقوله ﷺ: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"، رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن النص جعل الجلد مائة، والزيادة على مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن في التغريب تعريضًا لها على الفساد، ولهذا قال علي ﷺ: كفى بالنفي فتنة، وعمر ﷺ نفى شخصًا، فارتد ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفي بعده أبدًا، وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد؛ لأن مثل عمر ﷺ لا يحلف أن لا يقيم الحد كذا في "رمز الحقائق".

قدر ما يرى: أي على طريق التعزير لا على طريق الحد [الجوهرة النيرة: ٢٤٣/٢]

وإذا زنَى المريضُ وحَدُّه الرجمُ **رجمَ**، وإن كان حده الجلد لم يجلد **حتى يبرأ**. فإذا زنت الحاملُ لم تُحدّ **حتى تضعَ حملها**، وإن كان حَدّهَا الجلد فحتّى **تتعَلّى** مِن نفَاسها. وإذا شهِدَ الشُهُودُ بحدّ متَقادمٍ لم يمنعهُم عن إقامته بُعدُهُم عَن الإمَامِ **لم تُقبَل شَهادتهُم إلا في حَدّ القذف** خاصّةً. ومن وطِئَ امرأةً أجنبيّةً في ما دونَ الفرج عزّرَ. **ولا حدّ** على من وَطئَ جَارية وَلَدِهِ

لأنه أتى منكرًا

رجم: لأن الإتلاف مستحق عليه، فلا معنى للامتناع بسبب المرض.[الجوهرة النيرة: ٢٤٣/٢] **حتى يبرأ:** كيلا يفضي إلى الهلاك، وهو غير مستحق عليه، ولهذا إذا كان الحر شديدًا، أو البرد شديدًا انتظر به زوال ذلك.(الجوهرة النيرة)

حتى تضع حملها: كيلا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة.(الجوهرة النيرة) **تتعلّى:** وفي بعض النسخ: تتعالى، وهو سهو، والصواب تتعلى، أي ترتفع يريد به تخرج منه؛ لأن النفاس نوع مرض، وتجلد الحائض في حال الحيض؛ لأن الحيض ليس بمرض.(الجوهرة النيرة)

لم تقبل شهادتهم: أي إذا شهد الشهود بحد متقادم، و لم يمنعهم عن الشهادة على الفور لبعدهم عن الإمام، أو مرضهم، أو خوف الطريق لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، والأصل في هذا: أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا، وعند الشافعي: لا تبطل كحقوق العباد، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: قول عمر ﷺ: أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته، فإنما هم شهود ضغن، ولا شهادة للمتهم، ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق:٢)، وأجر الستر على المسلم، قال رسول الله ﷺ: "من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيامة"، وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون، ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين، فاسقين بالتأخير؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعًا، ثم حد التقادم شهر روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد، وقيل: ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي، وعن أبي حنيفة: أنه مفوض إلى رأي القاضي، والأول أصح.

إلا في حد القذف: لأنه لا يمنع فيه التقادم؛ لأن فيه حق العبد، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولهذا لم يقع الرجوع عنه بعد الإقرار، كذا في "رمز الحقائق".

ولا حد إلخ: لأن الشبهة فيه حكمية، وهي نشأت على دليل قال عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"، واعلم أن الشبهة نوعان: في المحل، وتسمى شبهة حكمية، وشبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه. فالشبهة في المحل في ستة مواضع: جارية ابنه، والمطلقة بائنًا بالكنايات، والمبيعة في حق البائع قبل التسليم، والمهورة في حق الزوج قبل القبض، =

أو ولد وَلَدِه وإن قَالَ: "علمتُ أنّها عليّ حَرَامٌ"، وإذا وطِئَ جَارِيَةَ أبيهِ أو أمّه أو زَوجتِه، أو وطِئَ العَبدُ جاريَةَ مولاهُ، وقال: "علمتُ أنّها عليّ **حَرَامٌ" حُدّ**، وإن قالَ: ظننتُ أنها تحِلّ لي **لم يُحَدّ**. ومَن وَطئَ جَاريةَ أخيهِ أو عمّه، وقَالَ: ظنَنتُ أنّها **على حَلالٌ حدّ**. **ومن زُفّت** إليه غيرُ امرأته، وقالت النِسَاءُ: "إنّها زوجتُكَ" فوَطِئها، **فلا حَدّ عَلَيه، وعليه المَهر**. ومَن وَجَدَ امرَأةً على فرَاشِه **فوَطِئَهَا** . . . .

= والجارية المشتركة بينه وبين غيره، والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن، ففي هذه المواضع لا يجب الحد. وإن قال: علمت أنها علي حرام يجب المهر، ويثبت النسب إذا ادعاه، ويشترط تصديق المالك إذا كان المدعي جدًّا مع وجود الأب، ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء. وأما الشبهة في الفعل: ففي ثمانية مواضع: جارية أبيه، وأمه، وزوجته، والمطلقة ثلاثًا وهي في العدة، أو كان بالطلاق على مال في العدة، وأم الولد إذا أعتقها وهي في العدة، وجارية المولى في حق العبد، والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود، وهو الأصح، كذا في "الهداية". والمستعير للرهن في هذا بمنـــزلة المرتهن، ففي هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننت أنها تحل لي، وإن قال: علمت أنها حرام حدّ، ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٤٤]

حرام، حد: لأنه لا شبهة لهما في حرمة الموطوءة. **لم يحد**: لأن ظنه استند إلى ظاهر؛ لأن له تبسطًا في مال أبويه وزوجته، وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته، فجاز أن يشتبه عليه الاستمتاع، فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنى حقيقة، فلا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحل لي، والفحل لم يدع الحل؛ لأن الفعل واحد، فأيهما قال: ظننت أنها تحل لي، درئ عنهما الحد حتى يقرا جميعًا أنهما قد علما أن ذلك حرام عليهما. [الجوهرة النيرة: ٢/٢٤٤] **على حلال**: وفي بعض النسخ: تحل لي.

حلال، حد: لأنه لا انبساط بينهما في المال، وكذا سائر المحارم سوى الأولاد.(الجوهرة النيرة) **ومن زفت إلخ**: هذا من باب الشبهة في المحل؛ لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت؛ لدفع ضرر الغرور، كذا في "العناية". **فلا حد عليه**: لأنه اعتمد دليلاً، وهو الإخبار في موضع الاشتباه؛ إذا الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، كذا في "الهداية".

وعليه المهر: يعني مهر المثل، وعليها العدة، ولا يحد قاذفه؛ لأن وطئه في غير ملكه، ويثبت نسب ولدها. [الجوهرة النيرة: ٢/٢٤٥] **فوطئها**: لأن وجود المرأة في بيته، وعلى فراشه ليس بشبهة.

فعلَيهِ الحَدّ، ومَن تَزَوّجَ امرَأةً لا يَحِلّ له نكَاحُهَا فوطئها **لم يَجب عَليه الحَدّ**، ومن أتى امرَأةً في المَوضِعِ المكرُوه أو عَمِلَ عَمَلَ قَومِ لُوطٍ فلا حَدّ عليه **عند أبي حنيفة** رحمه الله **ويُعَزّرُ**، وقالا رحمهما الله: هو كالزِنا **فيحَدّ**، ومَن وطئ بَهيمَةً **فلا حدّ عليه**، ومن زنى في دَارِ الحَرب أو في دَارِ البَغي ثمّ خَرج إلينا **لم يُقم عليه الحَدّ**.

أي الدبر

فعليه الحد: لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٤٥] **لم يجب عليه إلخ**: عند أبي حنيفة لكنه يضرب ضربًا تعزيرًا، وقالا: عليه الحد إذا كان عالمًا بذلك. والصحيح قول أبي حنيفة وزفر، وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٣٩٩] **عند أبي حنيفة**: قال جمال الإسلام في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٠٠]

فيحد: حد الزنا، فيرجم إن كان محصنًا، ويجلد إن لم يكن؛ لأنه ملحق بالزنا في المعنى إذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حرامًا، وبه قالت الثلاثة، وعنهم يرجم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول، رواه أحمد وأبو داود، ولأبي حنيفة: أن الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة، قال بعضهم: يحرق بالنار، وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار، فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا؛ إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه، فيعزر بأمثال هذه الأمور؛ والرأي إلى الإمام، وليست هي في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيها إضاعة الولد، واشتباه الأنساب وإفساد الفراش؛ لانه نادر وقوعًا؛ لانعدام الداعى في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رووه فمحمول على السياسية أو على المستحل.

فلا حد عليه: لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية؛ لوجود الداعي بأن الطبع السليم يتنفر عنه، والحامل عليه غاية السفه، أو فرط الشوق، فلا يجب عليه الحد، ولكنه يعزر بالإجماع، وعن الثلاثة يحد، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق، وإن كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة، وقالا: تحرق هذه أيضًا هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، ولو كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح. وعن الشافعي: لو كانت مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيره لا هو، وعن مالك: يأكل هو منها أيضًا، وعنه لا تذبح بحال سواء كانت له أو لغيره. وعن أحمد: لا يأكل هو لا غيره، ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا، وإنما يفعل لقطع المتحدث إذا كانت البهيمة باقية، ولما روي عن علي كرم الله وجهه أنه أمر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها.

لم يقم عليه الحد: لقوله ﷺ: "لا يقام الحدود في دار الحرب"، وكذا الحكم في البغاة؛ لأنه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك.

بابُ حَدّ الشُربِ

ومَن شرب **الخَمرَ** فأُخذ **وريحُها مَوجُودَةٌ**، فشهدَ الشُهودُ عليه **بذلك** أو أقّر وريحُهَا موجُودةٌ **فعليه الحدّ**، وإن أقرّ بعد ذِهَابِ رَائحَتِهَا **لم يُحَدّ**. **ومن سَكَرَ** من النَبيذِ حُدّ، **ولا حدّ** على من وُجدَ منهُ رَائحَةُ الخَمرِ أو مَن تَقيّأهَا، ولا يُحدّ السَكرَانُ **حتى يُعلمَ** أنّه سكَرَ مِن النبيذ وشَربَه طوعًا، ولا يُحَدّ حتى يَزُولَ عنهُ السُكرُ. وحَدّ الخَمرِ **والسُكرِ**

(طوعاً ولو قطرة) (الواوَ حالية) (سواء مكرأم لا)

باب حد الشرب: أخره عن الزنا؛ لأن الزنا أقبح منه، وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف؛ لتيقن الجريمة في الشارب لا القاذف؛ لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة؛ لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس، كذا في "البحر". **الخمر:** هو النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، كذا في "رمز الحقائق".

ريحها موجودة: معه، أو جاؤوا به سكران.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧/٢] **بذلك:** إنما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة؛ لأن من شهد على رجل بزنا متقادم أو شرب خمر متقادم أو سرقة قديمة لم تقبل الشهادة.(الجوهرة النيرة)

فعليه الحد: لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد، والأصل فيه أي وجوب الحد قوله عليه السلام: "ومن شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه"، كذا في "الهداية". **لم يحد:** هذا عندهما، وقال محمد: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها.(الجوهرة النيرة) قال الإسبيجابي:.... والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٠٠] **ومن سكر إلخ:** إنما شرط السكر؛ لأن شربه من غير سكر لا يوجب الحد، بخلاف الخمر، فإن الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧/٢]

ولا حد: لأن ذلك لا يدل على شربها باختياره؛ لجواز أن يكون أكره، أو شربها في حال العطش مضطرًا؛ لعدم الماء، فلا يحدمع الشك.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧/٢]

حتّى يعلم إلخ: لأنه يحتمل أنه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك، والرماك إناث الفروس أو شرب النبيذ مكرهًا، فلا يحد مع الشك.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧/٢]

والسكر: يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف، فإذا قال: بفتحتين يكون العصير، وإن قال: بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب، وحد سائر الأشربة بعد حصول السكر، والشيخ رحمه الله مال إلى السكون والضم.[الجوهرة النيرة: ٢٤٧/٢، ٢٤٨]

في الحُرّ **ثَمَانُونَ سوطًا**، **يُفَرّقُ على بَدَنِه** كما ذكرنَا في الزنا، فإن كانَ عبدًا **فحَدّهُ أربَعونَ**. ومَن أقرّ بشُربِ الخمرِ والسُكرِ ثم رجع لم يُحَدّ. ويَثبُتُ الشّربُ **بشَهادَةِ شَاهدَينِ** أو بإقراره **مَرةً واحدةً**، **ولا يُقبَلُ فيه** شَهَادةُ النِسَاءِ مع الرجَالِ.

يثبت

ثمانون سوطًا: وهذا عندنا، وقال الشافعي وأحمد: أربعون سوطًا؛ لما روي عن أنس أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر أربعين، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: قول علي: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة، رواه الدار قطني ومالك بمعناه، وعليه إجماع الصحابة، وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكأن كل ضربة بضربتين، فكان حجة لنا، والذي يدلك على هذا قول أبي سعيد جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين، فلما كان في زمن عمر ﷺ جعل بدل كل نعل سوطًا، رواه أحمد، وفي الصحيح أن عثمان ﷺ أمر عليا أن يجلد الوليد ثمانين.

يفرق على بدنه: لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يقتضي إلى التلف.

فحده أربعون: أي حد السكر، وحد شرب الخمر في حق العبد أربعون سوطًا؛ لرواية "المؤطأ": أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر ﷺ جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر، ولأن الرق منصف، كما مر مرارًا.

بشهادة شاهدين: لأنه ليس كالزنا.

مرة واحدة: وعن أبي يوسف: يشترط الإقرار مرتين. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: والصحيح قولنا: [قول أبي حنيفة]، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص: ٤٠١]

ولا يقبل فيه إلخ: لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود.[الجوهرة النيرة: ٢٤٨/٢] ولأن فيه شبهة البذلية والضلال والنسيان.

بابُ حَدّ القَذف

إذا قذف الرجُلُ رجُلاً محصنًا أو امرأةً مُحصنَةً بصَريح الزنا، وطالب المَقذُوفُ بالحدّ، **حدّه الحاكِمُ** ثمَانِينَ سوطًا إن كان حُرًّا يفرّقُ على أعضَائه، ولا يجرّدُ من ثيَابه، غيرَ أنّه يُنـــزعُ عنهُ **الفروُ والحشوُ**، وإن كان عَبدًا جلده **أربَعينَ سَوطًا**. لما قلنا

والإحصانُ: أن يَكون المَقذُوفُ **حُرًّا**، بالِغًا، عاقلاً، مسلِمًا، **عفيفًا** عن فِعلِ الزنا. ومَن نفى نَسَب غَيرِهِ، فقال: "لست لأبيكَ" أو "يا ابن الزَانية" وأمّه محصَنَةٌ ميتَةً فطالبَ الابن بحَدّهَا **حدّ القَاذفُ**، ولا يطالبُ بحدّ القَذف للميت . . . .

باب حد القذف: وهو في اللغة: الرمي مطلقًا، وفي القاموس: التقاذف الترامي، وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحًا، وهو القذف الموجب للحد، وشرطه إحصان المقذوف وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال لي: بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثاني، كذا في "رمز الحقائق". **حده الحاكم إلخ**: لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ (النور:٤) إلى أن قال: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤) الآية، والمراد بالرمي الزنا بالإجماع، وفي النص إشارة إليه، وهو اشتراط أربعة شهداء؛ إذ هو مختص بالزنا، ومطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف؛ لما تلونا، كذا في "الهداية". **الفرو والحشو**: لأنهما يمنعان الألم، فلا يحصل المقصود عند النـــزع.

أربعين سوطًا: لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار، والمراد بالآية: الأحرار لا العبيد، فلا يستويان.

حرًّا إلخ: أما الحرية؛ فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ﴾ (النساء:٢٥) أي على الإماء ﴿نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء:٢٥) أي الحرائر، والعقل والبلوغ؛ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون؛ لعدم تحقق فعل الزنا منهما، والإسلام؛ لقوله ﷺ: "من أشرك بالله فليس بمحصن"، والعفة؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه أي في قذف غير العفيف، كذا في "الهداية".

عفيفًا: العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا، ولا بالشبهة، ولا بنكاح فاسد في عمره، فإن وجد منه ذلك في عمره مرة واحدة لا يكون محصنًا، ولا يحد قاذفه. **حد القاذف**: وهذا إذا كانت أمه حرة مسلمة؛ لأنه في الحقيقة قذف لأمه؛ لأن النسب إنما ينفى عن الزاني لا عن غيره، كذا في "الهداية".

إلا مَن يقعُ القدحُ في نَسبه بقَذفِه. وإذا كان المَقذوفُ محصنًا **جاز لابنه الكافر** والعبد أن يُطالبَ بالحَدّ. **وليسَ للعبدِ** أن يطالبِ مَولاهُ بقذفِ أمّه الحُرّة. وإن أقَرّ بالقَذف، ثم رجعَ **لم يُقبَل رجُوعُه**. ومَن قال لعربيّ: "يا نَبطيّ" **لم يُحَدّ**، ومَن قَالَ لرَجُلٍ: "يَا ابنَ مَاءِ السَمَاءِ" **فليس بقَاذفٍ**، وإذا نسبَه إلى عمّه أو إلى خَالِه أو إلى زَوجِ أمّه **فليس بقَاذفٍ**. ومَن وَطِئَ وَطءً حَرَامًا **في غَيرِ مِلكِه لم يُحَدّ قَاذفُه**، والمُلاعِنَةُ بِوَلَدٍ **لا يُحَدّ قَاذِفُهَا**، وإن كَانَت المُلاعِنَةُ بِغَيرِ وَلَدٍ **حُدّ قاذفُها**. ومن **قذف أمةً** أو عَبدًا أو كَافرًا بالزِنا، أو قذفَ مسلمًا بغَيرِ الزِنا فقال: "يا فَاسقُ" أو "يا كافرُ" أو "يا خَبيثُ" **عُزّرَ**، وإن قال: "يا حمارُ" أو "يا خنـــزيرُ" لم يُعزّر.

إلا من يقع القدح إلخ: وهو الولد والوالد؛ لأن العار يلحق به لمكان الحرية.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٠]
جاز لابنه الكافر إلخ: وقال زفر: ليس لهما ذلك؛ لأن القذف يتناولهما الرجوع العار إليهما، ولنا: أنه عيره بقذف محصن، فيجب عليه الحد، ولو كان المقذوف ميتة نصرانية أو أمة، ولهما ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد؛ لأنه لم يقذف محصنة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٠]
وليس للعبد إلخ: لأنه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه، فلا يملكه لأمه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥١] ولأن العبد لا يستحق على مولاه عقوبة. **لم يقبل رجوعه:** لأنه تعلق به حق الآدمي.(الجوهرة النيرة)
لم يحد: لأنه أراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة، فلا يكون قذفًا، والنبط جيل من الناس بسواد العراق. (الجوهرة النيرة) **فليس بقاذف:** لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، ولأن ابن ماء السماء لقب به؛ لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٢] **فليس بقاذف:** لأن كل واحد من هؤلاء يسمى أباً، قال الله تعالى: ﴿وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ (البقرة:١٣٣)، وإسماعيل كان عمًّا، وفي الحديث: "الخال أب وزوج الأم يسمى أباً للتربية.(الجوهرة النيرة)
في غير ملكه: قيد بغير الملك؛ احترازًا عن وطء امرأته الحائض. (الجوهرة النيرة) **لم يحد قاذفه:** لفوات العفة، وهي شرط الإحصان. **لا يحد قاذفها:** لقيام أمارة الزنا منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففاتت العفة نظرًا إليها. **حد قاذفها:** لانعدام أمارة الزنا. **قذف أمة إلخ:** عزر ويبلغ بالتعزير غايته؛ لأنه قذف بجنس ما يجب فيه الحد. [الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٣] **عزر:** إلا أنه لا يبلغ في التعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام، فيعزره على قدر ما يرى.(الجوهرة النيرة)

والتعزيرُ أكثَرُه تسعةٌ وثلاثونَ سَوطًا، وأقله ثلاثُ جَلدَاتٍ وقال أبو يوسف: يَبلغُ بالتعزيرِ خَمسةً وسبْعينَ سوطًا، وإن رأى الإمامُ أن يَضُمّ إلى الضّربِ في التعزيرِ الحبسَ **فعل**، **وأشَدّ الضَربِ التعزيرُ، ثمّ حَدّ الزنَا، ثمّ حَدّ الشرب، ثمّ حَدّ القَذفِ**، ومَن حَدّه الإمَامُ أو عزّرَه. فمَاتَ **فَدمُه هدرٌ**، وإذا حدّ المسلمُ في القَذفِ سَقطَت شَهَادتُه **وإن تَابَ**، وإن حُدّ الكَافِرُ في القَذفِ، ثمّ أسلمَ **قُبِلَت شَهَادَتُه**.

والتعزير أكثره إلخ: وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطًا، وعنه تسعة وسبعون سوطًا، وعنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف لغير المحصن، أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحًا، وعنه أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطًا في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي كرم الله وجهه فقلده، وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف أي أربعين، فنقصا منه سوطًا، وعند مالك: لا حد له ويفوض إلى الحاكم. وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر، والأصل فيه قوله ﷺ: "من بلغ حدًّا في غير حد فهو من المعتدين"، أي من بلغ التعزير. وفي "التصحيح والترجيح": واعتمد قولهما (الإمام أبي حنيفة ومحمد) الإمام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، وهو الرسم كما نص عليه في "فتاوى قاضي خان" و"المحيط".[ص ٤٠٣]

فعل: لأن التعزير موقوف على رأي الإمام، والمقصود منه الردع والزجر، فإذا رأى أن الشاتم لايرتدع بالضرب حبسه أيضًا، وإن كان يرتدع لا يحبسه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٤] **وأشد الضرب التعزير**: لأنه يرى التخفيف فيه من حيث العدد حيث جعل أقل من الحد، فلا يخفف من حيث الوصف؛ كيلا يؤدي إلى فوات المقصود، وهو الزجر، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، كذا في "الهداية". **ثم حد الزنا**: لأنه ثابت بالكتاب، ومؤكد بقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ﴾ (النور:٢)(الجوهرة النيرة)

حد الشرب: لأن سببه متيقّن.(الجوهرة النيرة) **ثم حد القذف**: لأن سببه محتمل لاحتمال كونه أي القاذف صادقًا، ولأنه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة، فإنه يرد شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبدًا، فلا يغلظ من حيث الوصف. **فدمه هدر**: لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ. **وإن تاب**: لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤) ولأنه أذى المقذوف بلسانه، فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له، وثمرة اللسان نفاذ الأقوال.(الجوهرة النيرة)

قبلت شهادته: لأن هذه شهادة استفادها بعد الإسلام، فلم تدخلي تحت الرد.[اللباب: ٢/١٧٩]

كِتَابُ السَرِقَةِ وقُطّاعِ الطَرِيقِ

إذا سرقَ البالغُ العاقلُ عشرةَ دراهم أو ما قيمتُه عَشرةُ دراهم، مَضرُوبَةٌ كانت أو غيرَ مَضرُوبةٍ، مِن حِرزٍ لا شُبهةَ فيه، **وَجبَ عليه القطعُ، والعبدُ والحُرّ فيه سَوَاءٌ،** ويجبُ القطعُ بإقرارِه مَرّةً وَاحِدَةً أو **بشَهَادَةِ شَاهِدَين.** وإذا اشتركَ جماعَةٌ في سرقةٍ فأصابَ كُلّ وَاحدٍ منهم عشرةُ دراهمَ قُطِعَ، وإن أصابه أَقَلّ من ذلك **لم يُقطع. ولا يُقطعُ** فيما يُوجدُ تافهًا مُباحًا في دارِ الإسلامِ **كالخَشَبِ** والحشِيشِ والقَصبِ والسَمَكِ والصيد،

جياد — حقيرًا

كتاب السرقة إلخ: عقب به الحدود، لأنه منها مع الضمان، كذا في "القهستاني". قال القهستاني: وهي نوعان: لأنه إما أن يكون ضررها بذي المال، أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى. وهي لغة: أخذ الشيء من مال الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز، وشرعًا: باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق نصابًا كان أم لا، وباعتبار القطع أخذ مكلف ناطق يصير عشرة دراهم جيادًا، ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد، وفي دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه، كذا في "الدر المختار" وحاشية "رد المحتار". **وجب عليه القطع:** والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ (المائدة:٣٨) الآية، ولابد من اعتبار العقل والبلوغ؛ لأن الجناية لا تتحقق دونهما، والقطع جزاء الجناية، والتقدير بعشرة دراهم؛ لقوله عليه السلام: "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"، كما في "الهداية".

والعبد والحر: وكذا الرجل والمرأة.[الجوهرة النيرة: ٢٥٧/٢] **فيه سواء:** لإطلاق الآية من غير فصل، ولأن القطع لا يتنصّف.(الجوهرة النيرة) **بشهادة شاهدين:** ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين؛ لأنه حد.(الجوهرة النيرة)

لم يقطع [اعتبارًا بحالة الانفراد]: وإن لم يجب القطع ضمن ما أصابه من ذلك، وإن سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع، ويكون ذلك القطع لهم جميعًا، ولو دخل دارًا فسرق من بيت منها درهما، فأخرجه إلى ساحتها ثم عاد فسرق درهما آخر و لم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة، فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع، وإن خرج في كل مرة من الدار، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع؛ لأنها سرقات، ولو سرق ثوبًا لايساوي عشرة دراهم، وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة، فعن أبي حنيفة إذ لم يعلم بالدراهم لم يقطع، وإن علم بها قطع، وعن أبي يوسف: عليه القطع علم أو لم يعلم.(الجوهرة النيرة)

ولا يقطع إلخ: والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه أي الحقير، كذا في "الهداية". **كالخشب:** يعني ما سوى الساج والقناء والآبنوس والصندل.

ولا فيما يسرَعُ إليه الفسادُ **كالفَوَاكِهِ الرَطبَةِ** واللبنِ واللحمِ والبطّيخ والفَاكِهَةِ على **الشَجَرِ والزرع** الذي لم يُحصد. ولا قطعَ **في الأشربة المُطربةِ**، ولا **في الطنبورِ**، **ولا في سرِقَةِ المُصحَفِ** وإن كان **عليه حليةٌ**، **ولا في الصليبِ** مِن الذهب والفضّةِ، **ولا الشَطرنج** ولا النردِ، **ولا قطعَ** على سارقِ الصبيّ الحُرّ وإن كان عليه حُليّ، ولا سارق **العَبدِ الكبيرِ**، **ويُقطعُ سارقُ العَبدِ** الصَغير، **ولا قطعَ في الدفاترِ** كلّها إلا في دَفاتِرِ الحِسَابِ.

كالفواكه الرطبة: لقوله عليه السلام: "لا قطع في ثمر ولا كثر".[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٨] وقال الإسبيجابي: وعن أبي يوسف أن عليه القطع، والصحيح قولنا.[التصحيح والترجيح: ٤٠٦] **الشجر والزرع إلخ:** يعني لا قطع فيهما، لعدم الإحراز. (الجوهرة النيرة) **في الأشربة المطربة:** أي المسكرة، والطرب النشاط، ويقطع في سرقة الفقّاع والدبس والخل، ولا يقطع في الخبز والثريد.(الجوهرة النيرة) **في الطنبور:** وكذا الدفّ والمزمار؛ لأنه للملاهي.(الجوهرة النيرة)
ولا في سرقة المصحف: وعن أبي يوسف: يقطع مطلقًا، وعنه يقطع إذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم؛ لأنها أي الحلية ليست من المصحف، فيعتبر بانفرادها، ووجه الظاهر أي ظاهر الرواية، وهو عدم القطع أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا المجلد والأوراق والحلية، وإنما هي توابع، ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية على النصاب، كما في "الجوهرة" و"الهداية".
عليه حلية: تساوي ألف درهم.(الجوهرة النيرة) **ولا في الصليب إلخ:** لأنه مأذون في كسره، وكذا الصنم من الذهب والفضة، فأما الدراهم التي عليها التماثيل فإنه يقطع فيها؛ لأنها ليست معدة للعبادة.(الجوهرة النيرة)
ولا الشطرنج إلخ: وإن كانا من ذهب أو فضة؛ لأنها للملاهي.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٨]
ولا قطع إلخ: لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلي تبع له، وهذا عندهما، قال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب؛ لأنه يجب القطع بسرقته وحده، فكذا مع غيره. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.[ص ٤٠٦،٤٠٧] **العبد الكبير:** لأنه غصب أو خداع؛ لأنه في يد نفسه.[اللباب: ٢/١٨٠]
ويقطع سارق العبد إلخ: يعني إذا كان لايعبر عن نفسه ولا يتكلم؛ لأنه مال، ولا يد له على نفسه كالبهيمة، وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ، وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيرًا لا يتكلم ولا يعقل؛ لأنه آدمي من وجه مال من وجه، كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٨]
ولا قطع في الدفاتر إلخ: سواء كانت من التفسير أو الحديث أو الفقه؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال، كذا في "العناية".[حاشية السندي ٣٨٨] لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ،.... وأما دفاتر الحساب وهم أهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها، والورق مال، فيجب فيه القطع، والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها، أما إذا لم يمض لم يقطع؛ لأن غرضه ما فيه وذلك غير مال، وأما دفاتر التجار ففيها القطع؛ لأن المقصود منها الورق.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٩]

ولا يُقطعُ **سارقُ كلب، ولا فهدٍ**، ولا دفّ، ولا طبلٍ، **ولا مِزمَارٍ**. ويُقطعُ في الساجِ **والقَناءِ والآبنُوسِ والصَندَلِ**، وإذا اتّخذَ من الخشبِ أوَانِي أو أبوَابٌ قُطعَ فيها. ولا قطعَ على خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ، **ولا نَبّاشٍ، ولا مُنتَهِبٍ، ولا مُختَلِسٍ**. ولا يُقطعُ السارقُ **من بيت المَالِ**، ولا من مَالٍ لِلسّارقِ **فيه شركةٌ**، ومَن سرقَ من أبَوَيه أو ولده أو ذي رحمٍ مَحرمٍ منهُ **لم يُقطع**، وكذلك إذا سرقَ أحدُ الزوجينِ من الآخر، أو العبدُ من سيّده، أو من امرَأةِ سيّده، **أو من زوجِ سيّدَته**، أو المولى **من مُكاتَبه، وكذلك السارقُ** من المَغنَمِ.

والحرزُ على ضربينِ: حرزٌ لمعنى فيه **كالدُورِ والبُيوتِ، وحرزٌ بالحافِظِ**، فمن **سرقَ عينًا** من الحرزِ، أو غيرِ حرزٍ وصاحبُه عندهُ يحفظُه . . . .

سارق كلب ولا فهد: لأنهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ في ماليتهما قصور.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٥٩]
ولا مزمار: لأن هذه معازف قد ندب إلى كسرها.(الجوهرة النيرة) **والقناء**: هو خشبة يتخد منها الرماح.
والآبنوس والصندل: لأنها أموال عزيزة محرزة.(الجوهرة النيرة) **ولا نباش**: الذي ينبش القبور ويأخذ الكفن.
ولا منتهب [الانتهاب: هو الأخذ علانية وقهرًا.(الجوهرة النيرة)] لأنه يجاهر بفعله، كيف وقد قال النبي ﷺ: "لا قطع في مختلس، ولا منتهب، ولا خائن"، كذا في "الهداية".
ولا مختلس: الاختلاس: أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة.(الجوهرة النيرة) قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عليه القطع، والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح: ٤٠٦،٤٠٧]
من بيت المال: لأنه مال لكافة المسلمين، وهو منهم.(الجوهرة النيرة) **فيه شركة**: لأن ثبوت ملكه في بعض المال شبهة.(الجوهرة النيرة) **لم يقطع**: لوجود الشبهة؛ لعدم الإحراز من هؤلاء.
أو من زوج سيدته: والوجه في الكل ظاهر. **من مكاتبه**: لأن له في مال المكاتب حق.
وكذلك السارق إلخ: أي لا قطع عليه؛ لأن له فيه نصيبًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٠]
كالدور والبيوت: ويسمى هذا حرزًا بالمكان.(الجوهرة النيرة) **وحرز بالحافظ**: كمن حبس في الطريق أو في الصحراء، أو في المسجد، وعنده متاعه، فهو محرز به، وقد قطع النبي ﷺ سارق رداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد، ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظًا، أو نائمًا، والمتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح؛ لأنه يعد النائم عند متاعه حافظًا له في العادة.(الجوهرة النيرة) **سرق عينًا**: وفي بعض النسخ: شيئًا، والمآل واحد.

وجبَ **عليه القطعُ**، ولا قطعَ على من سرقَ مِن حمّامٍ أو من بَيتٍ أذنَ للنّاس في دُخُوله. ومن سرقَ من المسجد متاعًا وصاحبهُ عندهُ **قُطعَ، ولا قَطعَ على الضَيفِ** إذا سرقَ مِمّن أضافه، لعدم الإحراز وإذا نَقبَ اللصّ البيتَ ودخل فأخذَ المالَ وناوله آخرُ خارجَ البيتِ **فلا قطعَ عليهما**، وإن ألقاهُ في الطريقِ ثمّ خرجَ **فأخذه قطِعَ، وكذلك** إذا حملَه على حِمارٍ وساقه فأخرجه، وإذا دخلَ الحرزَ **جماعةٌ** فتولّى بعضهم الأخذَ المتاع **قطعُوا جميعًا**. ومَن نَقبَ البيتَ وأدخلَ يدَه فيه

وجب عليه القطع: يعني من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم، ثم أتى منـــزلاً آخر، فسرق منه درهمًا آخر لم يقطع.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦١] **قطع**: لأنه محرز بالحافظ.(الجوهرة النيرة)

ولا قطع على الضيف إلخ: لأن البيت لم يبق حرزًا في حقه؛ لكونه مأذونًا في دخوله، ولأنه بمنـــزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، ولا قطع في الخيانة، كما في "الهداية".(الجوهرة النيرة)

فلا قطع عليهما إلخ: وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز، وعندهما يقطع الداخل؛ لأنه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده، فكأنه خرج، والشيء في يده، وعن أبي يوسف: إن أدخل الخارج يده، فتناوله من يد الداخل قطعاً جميعًا، ولو أن الداخل رمى به إلى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة، فأخذه الخارج، فلا قطع على واحد منهما، والأصل: أن من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار لم يقطع.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٢،٢٦١] قال جمال الإسلام: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي.[التصحيح والترجيح: ٤٠٧] **فأخذه قطع**: هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه، أما إذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٢]

وكذلك إلخ: يعني أنه يقطع؛ لأن ما على البهيمة يده ثابتة عليه، ولأن سير الدابة مضاف إليه لسوقة وقيد بقوله: "وساقه"؛ إذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٢]

جماعة: إنما وضع المسألة في دخول الجميع؛ لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقين التعزير، كذا في "العناية".

قطعوا جميعًا [يعني إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة، وقال زفر: يقطع الآخذ وحده]: هذا استحسان، والقياس: أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر؛ لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به. ولنا: أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، كما في قطع الطريق إذا باشر أحدهم، وأخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم؛ وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويتشمر الباقون لدفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره، فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد، كذا في "الهداية" وغيرها.

وأخذَ شيئًا **لم يقطع**، وإن أدخلَ يده في صندُوقِ الصيرفيّ أو في كمّ غيرِه وأخذَ المالَ، **قطع**. **ويُقطعُ يمينُ** السارقِ **من الزندِ وتُحسَمُ**، فإن سَرَقَ ثَانِيًا **قُطِعَت رِجلُه اليُسرى**، فإن سرقَ ثالثًا لم يُقطع **وخُلّدَ في السِجنِ** حتى يَتُوب.

لم يقطع: هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لأنه أخذ المال من الحرز، فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، ولهما: أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال، والكمال في الدخول، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه إدخال اليد.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٢،٢٦٣]

قطع: لأنه لا يمكن هتك الصندوق والكم إلا على هذه الصفة، ولو أن السارق أخذ في الحرز لم يقطع؛ لأن السرقة لم تتم إلا بالإخراج.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٣] قال بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف: يقطع فيهما، والصحيح قولهما، واعتمده البرهاني وغيره.[التصحيح والترجيح: ٤٠٨]

ويقطع يمين إلخ: فالقطع؛ لما تلوناه من قبل أي قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة:٣٨)، واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود؛ إذ في قراءته فاقطعوا أيمانهما، ومن الزند؛ لأن الاسم يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل -أعني الرسغ- متيقن به كيف، وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم؛ لقوله عليه السلام: "فاقطعوه واحسموه"، أخرجه الحاكم في "مستدركه"، ولأنه لو لم يحسم يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، كما في "الهداية" وغيرها. **من الزند**: هو بفتح الزاء وسكون النون مفصل طرف الذراع في الكف وهو الرسغ.

وتحسم: لقوله عليه السلام في السارق: "اقطعوه ثم احسموه"، ومقتضاه: وجوب الحسم؛ لأن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب، والحسم بالحاء المهملة ثم أجر الحسم وثمن الزيت على السارق؛ لأن السبب منه، وصورة الحسم على وجهين: أحدهما: أن تكوى يده الجديدة محماة؛ لئلا يسيل دمه، والثاني: أن تجعل يده بعد القطع في دهن أغلى لينقطع دمه، ولابد من الحسم؛ لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف.

قطعت رجله اليسرى [من الكعب عند أكثر أهل العلم، فعله عمر رضي الله عنه]: لقوله عليه السلام: "إن عاد فاقطعوه"، وعليه الإجماع، ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى يعني قطع الطريق، وهو بمنـزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها في الحكم، ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر رضي الله عنه، قال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من معقد الشراك؛ لأن عليًا رضي الله عنه كان يفعل كذلك، ويدع له عقبًا يمشي عليها.

وخلد في السجن إلخ: ويعزر بالضرب مع الحبس؛ لأنه لما سقط القطع لم يبقَ إلا الزجر بالضرب والحبس. وقال الشافعي: يقطع يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى؛ لقوله عليه السلام: "من سرق فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقطعوه، فإن عاد فاقتلوه"، الحديث، أو كما قال عليه السلام، ولنا: إجماع الصحابة حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله: "إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يدًا يبطش بها، ورجلاً يمشي بها"، ولم يحتج أحد منهم =

وإن كان السارقُ أشلّ اليد اليُسرى، أو أقطعَ، أو مقطوعَ الرِجلِ اليُمنَى، **لم يُقطع**. ولا يُقطعُ السارقُ **إلا أن يَحضر** المسرُوقُ منهُ فيُطالبَ بالسَرقَةِ، فإن وهبهَا من السَارِقِ، أو باعها منهُ، أو نقصَت قيمتُها عن النِصَابِ، **لم يُقطع**. ومَن سرقَ عينًا، فقُطِعَ فيها وردّها ثمّ عادَ فسرقَهَا **وهيَ بحالها، لم يُقطع**، وإن تغيّرَت عن حالها، مثل أن كانت غزلاً فسرَقه. فقُطِعَ فيه وردّه، ثمّ نسجَ فعادَ وسرَقه فقُطِعَ.

= بالحديث المرفوع، فدل على عدمه. وقال الطحاوي: تتبعنا هذه الأثار، فلم نجد بشيء منها أصلاً، ولهذا لم يقتل في الخامسة وإن ذكر القتل فيما رواه الشافعي، ولئن صح فهو محمول على السياسية، أو على النسخ، أما حمله على السياسية فبدليل أنه عليه السلام قال في الخامسة: فإن عاد فاقتلوه، وهو محمول على ما إذا سرق في الخامسة. وفي "السراجية": إذا سرق ثالثًا ورابعًا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر؛ لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده.

لم يقطع: لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشًا أو مشيًا.

إلا أن يحضر إلخ: لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ إذا الجناية على ملك الغير لا يظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة، وقطع اليد وإن كان من حقوق الله تعالى، إلا أنه لاشك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد، وكذا من السارق المقر؛ إذ يمكن أن يكون المسروق ملكًا للسارق بطريق الإرث، أو ملكًا لذي رحم محرم، وهو غير عالم به، ففي ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع، وكذا في غيبته، ولا فرق في الدعوى بين الشهادة والإقرار. وقال الشافعي: لا حاجة إلى حضور المسروق منه في الإقرار دون البينة، وقال ابن أبي ليلى: لا يشترط حضوره أصلاً، كذا في "رمز الحقائق" و"مستخلص الحقائق".

عن النصاب لم يقطع إلخ: وكذا إذا ملكها بميراث سقط القطع لمعنى في الهبة بعد ما سلمت، وسواء كان ذلك كله قبل الترافع، أو بعده، وقال أبو يوسف: إذا وهبها له، أو باعها منه، أو نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع، ولو رد السارق السرقة قبل الترافع إلى الحاكم، فلا قطع عليه، وإن ردها بعد ذلك قطع، ولو أمر الحاكم بقطع السارق فعفي عنه المسروق منه كان عفوه باطلاً؛ لأن القطع حق الله، فلا يصح العفو عنه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٤]

وهي بحالها لم يقطع: وقال زفر: يقطع، وإذا لم يقطع عندنا وجب الضمان، بخلاف ما إذا زنى بامرأة فحد، ثم عاد، فزنى بها حد أيضًا ثانيًا، والفرق أن في السرقة إذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضًا عنه، وفي الزنا إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٥]

وإذا **قُطع** السّارِقُ والعينُ قائمَةٌ في يده **ردّها**، وإن كانت **هَالِكَةً لم يَضمن**، **وإذا ادّعى** السارِقُ أن العينَ المسروقةَ مِلكُه سقطَ القطعُ عَنهُ، وإن لم يُقم بيّنة وإذا خرجَ جَماعةٌ مُمتَنعِينَ، أو وَاحِدٌ يَقدِرُ على الامتنَاعِ، فقصدُوا قطعَ الطَريقِ، فأُخِذُوا قبلَ أن يأخُذُوا مالاً ويقتُلُوا نفسًا **حبسهمُ الإمامُ** حتى يُحدِثُوا توبةً، وإن أخذُوا مالَ مُسلِمٍ أو ذِمّيّ والمأخُوذُ إذا قُسّمَ على جماعَتِهم أصابَ كُلّ وَاحدٍ منهم عشرَةُ دَراهمَ فصاعِدًا، أو ما تَبلُغُ قيمتُه ذلك، **قَطعَ الإمامُ** أيدِيَهُم وأرجُلَهُم مِن خِلافٍ. وإن قتلُوا نفسًا و لم يأخُذوا مالاً قتلهُمُ الإمامُ حدًّا، **فإن عفا الأولياءُ** عنهُم **لم يلتفت** إلى عَفوِهم، وإن قتلُوا وأخذُوا مالاً فالإمامُ بالخيَارِ

وإذا قطع إلخ: لأن العين قد تبدلت.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٥] **ردها:** على صاحبها؛ لبقائها على ملكه، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه، وإلى أنه لو وهبها، أو باعها، فإنها تؤخذ من المشتري، والموهوب له بلا خلاف، كذا في "مجمع الأنهر". **هالكة:** وكذا إذا كانت مستهلكة في المشهور؛ لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا، وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وروى الحسن عنه: أنه يضمن بالاستهلاك دون الهلاك، كذا في "الهداية". **لم يضمن:** وفي نسخة: لم يضمنها. **وإذا ادعى إلخ:** معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة، وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يعجز عنه سارق، فيؤدي إلى سد باب الحد، ولنا: أن الشبهة دارئة، وهي تتحقق بمجرد الدعوى؛ للاحتمال، ولأنه يصح الرجوع بعد الإقرار.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٦٥،٢٦٦]
حبسهم الإمام إلخ: اعلم أن الأصل في حد قطاع الطريق قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣)، والمراد بالنفي: هو الحبس؛ لأنه نفي عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها، ويعزرون أيضًا لمباشرتهم منكرًا، ولو اشترك الرجل والنساء في قطع الطريق. ذكر الطحاوي: أن الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسًا على السرقة إلا أن ظاهر الرواية لا قطع على النساء؛ لأن هذا القطع إنما شرع فيهم، لكونهم حربًا، والنساء ليسوا من أهل الحرب ألا ترى أنهن في الحرب لا يقتلن، فكذا ههنا، ثم إذا لم يقطع أيديهن، ولا أرجلهن، هل يسقط القطع عن الرجال؟ فيه روايتان، في رواية: يسقط، وفي رواية: لا يسقط.
قطع الإمام: إنما وجب قطع اليد والرجل؛ لأنه ضم إلى أخذ المال إخافة الطريق، فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله، وإنما قطع من خلاف؛ لأن القطع من جانب واحد يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة.
فإن عفا الأولياء إلخ: أي سياسة لا قصاصًا، وإنما كان القتل حدًّا؛ لأنهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فتحتم القتل عليهم.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦] **لم يلتفت إلخ:** لأن ذلك حق الله، وحدود الله لا يجوز العفو عنها.(الجوهرة النيرة)

إن شاءَ قطع أيديهُم وأرجُلهُم **من خِلافٍ** وقتلَهُم أو صَلبهُم، وإن شَاءَ **قتلَهُم**، وإن شَاءَ **صَلبهُم، ويُصلبُ** حيًّا ويُبعجُ بطنه برُمحٍ إلى أن يمُوتَ، ولا يصلبُ أكثرَ **من ثلاثةِ أيّامٍ**.

فإن كان فيهم صَبِيّ، أو مجنُونٌ أي يشق، أو ذُو رَحمٍ محرَمٍ من المَقطُوعِ عليه **سقطَ الحدّ عن الباقينَ**، وصارَ القتلُ إلى الأولياء: إن شَاؤُوا قَتَلُوا، وإن شاؤوا عَفوا، وإن بَاشرَ القتلَ واحدٌ منهم **أُجرى القتلُ** على جَمَاعَتِهِم.

من خلاف: أي قطع من كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى.[اللباب: ١٨٥/٢]

قتلهم: وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦/٢]

صلبهم: يعني بعد القتل أو قبله على اختلاف الرواية في ذلك.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦/٢]

ويصلب إلخ: وكيفية الصلب: أن يغرز خشبة في الأرض،.... ثم يربط عليها يديه، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويخضخض بطنه بالرمح إلى أن يموت، وفي هذه المسألة اختلاف رواية، فروي أنه يصلب حيًّا. وروى الطحاوي: أنه يقتل أولاً، ثم يصلب بعد القتل؛ لأن الصلب حيًّا مثلة، ولأنه يؤدي إلى تعذيبه، والأول أصح؛ لأن صلبه حيًّا أبلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت.[الجوهرة النيرة: ٢٦٦/٢، ٢٦٧]

من ثلاثة أيام: لأن بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته، فإذا صلب ثلاثة أيام خلي بينه وبين أهله ليدفنوه. [الجوهرة النيرة: ٢٦٧/٢] **سقط الحد عن الباقين**: وهذا عند أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف: إن باشر الأخذ الصبي أو المجنون، فلا حد عليهم جميعًا، وإن باشره العقلاء البالغون حدوا، ولم يحد الصبي والمجنون إذا باشروا، فهم المتبوعون، والباقون تبع، فإذا سقط الحد عن المتبوع، فسقوطه عن التبع أولى. ولهما: أن الجناية واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطي والعامد إذا اشتركا في القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه، فإنه يسقط الحد عن الباقين؛ لأن لذي رحم محرم شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا.[الجوهرة النيرة: ٢٦٧/٢] وقال الإسبيجابي: الصحيح ظاهر الرواية، وعليه مشى الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤١٠]

أجرى القتل إلخ: لأنه جزاء المحاربة، والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون لبعض ردًا لبعض، والشرط قتال واحد عنهم، وقد وجد، فيجري الحد على العمل، وقال الشافعي: لا يحد إلا المباشر كحد الزنا، ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فيستوي فيه الردء والمباشر كالاستحقاق السهم في الغنيمة.

كِتَابُ الأشرِبَةِ

الأشرِبةُ المُحَرّمَة أربعةٌ: **الخَمرُ** وهي **عصيرُ العِنَبِ** إذا غلى واشتَدّ وقذَفَ بالزَبَد، والعصيرُ إذَا طُبِخَ حتّى ذَهبَ أقَلّ مِن ثُلثَيه، ونَقيعُ التَمر، ونقيع الزَبيب إذَا غلى واشتَدّ، ونبِيذ التَمرِ والزَبيبِ إذَا طُبِخَ كلّ وَاحدٍ منهُمَا أدنَى طَبخَةٍ **حَلالٌ** وإن اشتَدّ، إذَا شَرِبَ منهُ . . . . .

(دون أن يطبخ — ثانيها — وثالثها — رابعها — حتى ينضج)

كتاب الأشربة: لما فرغ عن أحكام سارق المال شرع في بيان أحكام سارق العقل، وهو الشراب المحرم، كما روي عن عمر ﷺ أنه قال: لا أشرب مايسرق عقلي، وهي الأشربة جمع شراب، وهو في اللغة: اسم لكل ما يشرب من المائعات، سواء كان حلالاً أو حرامًا، وفي استعمال أهل الشرع: اسم لما يسكر من الأشربة المحرم منها.

الخمر: قال في "الجوهرة النيرة[٢٦٨/٢]: والكلام في الخمر في عشرة مواضع: أحدها: في بيان ماهيتها، وهي النيء من ماء العنب إذا صار مسكرًا، والثاني: في حد ثبوت هذا الاسم، وهذا الذي ذكره من اشتراط القذف بالزبد، هو قول أبي حنيفة، وعندهما إذا اشتد وغلا، ولا يشترط القذف بالزبد. والثالث: أن عينها حرام غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه؛ لأنها رجس، والرجس محرم العين، والرابع: أنها نجسة مغلظة كالبول، والخامس: أنه يكفر مستحلها، والسادس: سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها؛ لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقويم يشعر بعزتها، ومن كان له على مسلم دين، فأوفاه من ثمن خمر لا يحل له أن يأخذه، ولا يحل للمديون أن يؤديه؛ لأنه ثمن بيع باطل، وإن كان الدين على ذمي فإنه يؤديه من ثمن الخمر، وللمسلم أن يستوفيه منه؛ لأن بيعها فيما بينهم جائز. والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأن الخمر واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراب، قال الله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ﴾ (المائدة:٩٠) والثامن: أنه يحد شاربها وإن لم يسكر منها؛ لقوله ﷺ: "من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه"، والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا؛ لأن الحد بالقليل النيء خاصة، وهذا قد طبخ، والعاشر: جواز تخليلها، وهو خلاف الشافعي، هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه فهو المطبوخ أدنى طبخ، وذلك حرام إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد على الاختلاف، ويسمى الباذق والمنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وهو حرام عندنا أيضًا إذا غلى واشتد، وأما نقيع التمر وهو يسمى السكر،وهو النيء من ماء الرطب فهو حرام أيضًا إذا غلى واشتد، وأما نقيع الزبيب، فهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام إذا غلى واشتد. **عصير العنب:** يعني النيء منه.[الجوهرة النيرة: ٢٦٨/٢]

حلال إلخ: هذا عندهما، وقال محمد: هو حرام، والخلاف فيما إذا شربه للتقوي في الطاعة، أو لاستمرار الطعام أو للتداوي، وإلا فهو حرام بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ٢٦٩/٢] والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٤١٢]

ما يَغلبُ عَلى ظَنّه أنه لا يسكرُه مِن غَير لَهوٍ ولا طَرَبٍ،ولا بَأس **بالخَليطَين**، ونَبيذُ العَسلِ والتينِ والحنطَة والشَعيرِ والذُرَة **حَلالٌ** وإن لَم يُطبَخ. وعَصيرُ العنَب إذَا طُبِخَ حَتّى ذَهَبَ منهُ ثُلُثَاهُ **حلالٌ وإن اشتَدّ**، ولا بَأسَ **بالانتِبَاذِ في الدُبّاءِ** والحَنتَم والمُزَفّتِ والنَقيرِ. **وإذا تَخَلّلَت** الخَمرُ حَلّت، سوَاءٌ صارت بنفسها خَلًا أو بشيءٍ طُرِحَ فيها، **ولا يُكرهُ تَخليلُها**.

بالخليطين: وهو عبارة عن نقيع التمر والزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة، ويتركان إلى أن يغلى ويشتد، كذا في "غاية البيان"، روي عن عائشة ﵂ أنها قالت: "كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحها فيه، ثم نصب عليه الماء، فننتبذه غدوة، فيشربه عشية، وننتبذه عشية، فيشربه غدوة"، (رواه ابن ماجه)، وما في "البخاري" عن جابر أنه ﵇ نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعًا، ونهى أن ينتبذ البسر والرطب جميعًا محمول على حالة العسرة والقحط، حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحة محمول على السعة بين الناس حتى أباح بين النعمتين، هكذا روي عن إبراهيم النخعي، كما في "الكفاية" وغيرها.

حلال: لأن قليله لا يفضي إلى الكثيرة كيفما كان؛ لقوله ﵇: "الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة" (رواه مسلم وأحمد وآخرون)، فخص التحريم بهما، والمراد: بيان الحكم أي حكمهما واحد؛ لأن كل واحد منهما يسمى خمرًا حقيقةً. **حلال وإن اشتد**: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: حرام، قال الإسبيجابي: الصحيح قولهما، واعتمده الأئمة: المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤١٣]

بالانتباذ في الدباء إلخ: أي حل اتخاذ النبيذ في الدباء، وهي القرعة، والحنتم -بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق-، وهي الجرار الحمر، وقيل: الخضر كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر، والمزفت هو الإناء المطلى جوفها بالزفت -بكسر الزأى المعجمة- أي القير، والنقير هو أصل خشبة ينقر جوفها؛ لقوله ﵇: "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الإدام فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرًا".(رواه مسلم وآخرون)

وإذا تخللت إلخ: وقال الشافعي: إن خللت لا تحل قولا واحدًا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس، أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها ففيه قولان؛ لما روي عن أنس ﵁ أنه ﵇ سئل عن الخمر يتخذ خلاً، فقال: لا، (رواه مسلم)، ولنا: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ (المائدة:٤)، والخل طيب، وفي التخليل إزالة الوصف المفسد، وإثبات صفة الصلاح، وقوله ﵇: "نعم الإدام الخل"، رواه مسلم، وهو مطلق فيتناول جميع صورها، والمراد بالنهي أن تستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره، وأيضًا الحديث الذي رواه الشافعي في رواية السعدي، وهو ضعيف؛ لأنه رمى بالتشيع وكان سابًا شاتمًا.

ولا يكره تخليلها: لأنه إصلاح، والإصلاح مباح.[اللباب: ١٩١/٢] وقال الشافعي: يكره.[الجوهرة النيرة: ٢٧٠/٢]

كتَابُ الصَيدِ والذَبَائحِ

يجوزُ الاصطيادُ بالكَلبِ المعلّمِ، والفَهدِ، والبازي، **وسائرِ الجَوَارحِ** المُعلّمَةِ. وتعليمُ الكَلبِ أن يَترُكَ الأكلَ ثلاث مَرّاتٍ، وتَعليمُ البَازِي المعلم أن يَرجعَ إذا دعوتَه. **فإن أرسَلَ** كلبه المعلّمَ أو بَازِيهِ أو صقره على صيدٍ ذكرَ اسم الله عليه عند إرساله، فأخذَ الصيدَ وجرحه فمات **حلّ أكلُه**، فإن أكلَ منهُ الكلبُ أو الفهدُ **لم يُؤكَل**، وإن أكَلَ منهُ البازِي **أُكلَ**، وإن أدركَ المُرسلُ الصيدَ حيًّا، وجبَ عليه أن يُذكّيه، فإن تركَ تَذكيتَه حتّى ماتَ **لم يُؤكل**، وإن خنقه الكلبُ، و لم يجرحه **لم يُؤكَل**.

كتاب الصيد إلخ: مناسبته بما سبق من جهة أن كل واحد من الأشربة والصيد يورث السرور، وأن الصيد من المطعومات كما أن الأشربة من المشروبات، إلا أنه قدم الأشربة؛ لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، ومناسبة ذكر الذبائح بعد ذكر الصيد ظاهرة، والصيد في اللغة: اسم لما يصاد مأكولاً كان أو غير مأكول، إلا أنه في الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر في المتن، والذبائح جمع ذبيحة.

يجوز إلخ: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ (المائدة:٤)، والجوارح الكواسب من سباع البهائم، والطير والمكلبين المسلطين للجوارح المصيد، فيتناول السباع بعمومه. **وسائر الجوارح** إلخ: وهي كل ذي ناب من السباع، أو ذي مخلب من الطير.[اللباب: ١٩٢/٢] كالشاهين والباشق والعقاب والصقر، كذا في "الزيلعي".

فإن أرسل: فإن نسخة: وإذا أرسل. **حل أكله**: لقوله ﷺ لعدي بن حاتم الطائي: "إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل، وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسكه على نفسه، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك و لم تسم على كلب غيرك"، كذا في "الهداية". **لم يؤكل**: لما روينا من الحديث.

أكل: لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل.[الجوهرة النيرة: ٢٧٢/٢] **لم يؤكل**: لأنه مقدور على ذبحه و لم يذبح، فصار كالميتة، وهذا إذا تمكن من ذبحه، وأما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل أيضًا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: يحل، وذكر بعضهم فيه تفصيلاً، وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السكين لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت، فكذا أيضًا لا يؤكل عندنا؛ لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدًا، فبطل حكم ذكاة الاضطرار.(الجوهرة النيرة) **لم يؤكل**: لأن الجرح شرط في ظاهر الرواية.(الجوهرة النيرة)

وإن شاركه كلبٌ غيرُ مُعلّمٍ، أو كلبُ مجُوسِيّ، أو كلبٌ لم يُذكر اسمُ الله تعالى عليه عمدًا **لم يُؤكل**، وإذا رمى الرجُلُ سهمًا إلى الصيد، فسمّى الله تعالى عند الرمي **أكلَ** ما أصابه إذا جرحَه السّهمُ فماتَ، وإن أدركه **حيًّا** ذكّاهُ، وإن تركَ تذكيتَه **لم يُؤكل**، وإذا وقعَ السّهمُ بالصيد فتحاملَ حتّى غابَ عنهُ، و لم يزل في طلبه حتّى أصابَه ميتًا **أُكلَ**، فإن قعدَ عن طلبِه، ثمّ أصابه ميتًا أي ذهب بالجرح لم يؤكل، وإن رمى صيدًا، فوقعَ في الماءِ **لم يؤكل**، وكذلك إن وقعَ على سطحِ أو جَبَلٍ، ثم تردّى منهُ إلى الأرض **لم يُؤكل**، وإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً **أكِلَ**، وما أصابه المعرَاضُ بعرضِه **لم يؤكَل**، وإن جرحَه **أكِلَ**، ولا يؤكلُ **ما أصابته البندُقةُ** إذا ماتَ منها، وإذا رمى صيدًا، فقطعَ عضوًا منهُ **أكِلَ الصيّدُ**، و لم يُؤكَل العُضوُ، وإن قطعه أثلاثًا،

لم يؤكل: لما روينا من حديث عدي. **أكل**: لأنه ذابح بالرمي؛ لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده.

حيًّا: أي حال كونه حيًّا بحياة فوق حياة المذبوح. **لم يؤكل**: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فبطل حكم البدل.[الجوهرة النيرة: ٢٧٣/٢] **أكل**: لأنه إذا لم يقعد عن طلبه و لم يشتغل بعمل آخر يجعل كأنه مات بمرأى عين الصائد؛ دفعًا للحرج، وهو مدفوع شرعًا؛ لأن الاصطياد يكون غالبًا في المشاجر والبراري وتوارى الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حل أكله؛ دفعًا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر فلا يؤكل، كذا في "غاية البيان". **لم يؤكل**: لأنه يحتمل أنه مات من الغرق.(الجوهرة النيرة) **لم يؤكل**: لأنه يحتمل الموت من السقوط.(الجوهرة النيرة) **أكل**: لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سدّ باب الاصطياد.(الجوهرة النيرة)

لم يؤكل: أي الصيد الذي قتله المعراض حرام؛ لما روي عنه ﷺ أنه قال: "إذا رميت بالمعراض فخرق كله، وإن أصابه بعرضه فلا تأكله"، رواه البخاري ومسلم، ولأن الجرح لابد منه؛ لما بيناه من قبل، وعرض المعراض لا يجرح، والمعراض سهم لا ريش ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأس سمي الحديد معراضًا؛ لأنه يذهب معترضًا تارة، وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض في "تكملة البحر الرائق"، ومثله في "الطائي" و"ملا مسكين".

أكل: لتحقق معنى الذكاة.[الجوهرة النيرة: ٢٧٣/٢]

ما أصابه البندقة إلخ: لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخرق، كذا في "الهداية".

أكل الصيد إلخ: لقوله ﷺ: ما أبين من الحي فهو ميت، والعضو بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقةً؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكمًا؛ لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة.[الجوهرة النيرة: ٢٧٤/٢]

والأكثرُ ممّا يلي العَجُزَ **أكِلَ الجميعُ**، وإن كان الأكثرُ مِمّا يلي الرأسَ أكِلَ الأكثرُ، ولا يُؤكلُ **صَيدُ المَجُوسِيّ** والمُرتَدّ والوثني. ومن رَمى صيدًا فأصَابه ولم يُثخِنه ولم يُخرِجه عن حَيِّزِ الامتِنَاعِ فرمَاهُ آخرُ فقتلَه، **فهو للثاني**، ويُؤكلُ. **وإن كان الأوّلُ** أثخنَه فرماه الثاني فقتله، فهو للأوّلِ، **ولم يؤكل**، والثاني ضَامنٌ **بقيمَته** للأوّلِ غيرَ ما نقصته جرَاحتُه. **ويجوز اصطيادُ** ما يُؤكلُ لحمُه من الحيَوَانِ وما لا يؤكلُ. **وذبيحةُ المُسلمِ والكتَابيّ** حلالٌ.

أكل الجميع: أي يؤكل المبان، والمبان منه جميعًا؛ إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح؛ لأن الأوداج متصلة بالقلب إلى الدماغ، فإذا قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعًا للعروق كما لو ذبحه، فلا يتناول الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس، والثلث في طرف العجز؛ إذ يؤكل المبان منه لا المبان؛ لإمكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح؛ لأن الجرح لم يصادف العروق، فصار مبانًا من الحي، من "الجوهرة النيرة": [٢٧٤/٢] وغيرها. **صيد المجوسي إلخ**: لأنهم ليسوا من أهل الذكاة.[اللباب: ١٩٦/٢]

فهو للثاني: لأنه هو الآخذ، وقد قال ﷺ: "الصيد لمن أخذ"، كذا في "الهداية". **وإن كان الأول**: لأن الثاني الذي صاده؛ لأنه قتله قبل خروج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول. **ولم يؤكل**: لأن الأول لما أثخنه كان قادرًا على الذكاة الاختيارية فوجبت عليه ذكاته ولم يذكّه، فصار الثاني قاتلاً له فيحرم، كذا في "رمز الحقائق". قال في "الجوهرة النيرة"[٢٧٤/٢]: الرمية الأولى بحيث ينجو منها الصيد؛ لأنه حينئذ يكون الموت مضافًا إلى الرمي الثاني، أما إذا كان الرمي الأول بحيث لا يسلم منه الصيد بأن لايبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح كما إذا أبان رأسه يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه سواء.

بقيمته: أي بقيمته مجروحًا بالجراحة الأولى. **ويجوز اصطياد إلخ**: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة:٢) وفي "الجوهرة النيرة": ولأن له عوضًا في غير المأكول بأن ينتفع بجلده أو بشعره أو ريشه أو قرنه أو لاستدفاع شره.[٢٧٥/٢]

وذبيحة المسلم والكتابي إلخ: أما المسلم؛ فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة:٣) بالخطاب للمسلمين، وأما الكتابي، فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ (المائدة:٥)، والمراد مذكاهم؛ لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أيّ كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب، ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميًا أو حربيًا، ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح، أو عزيرًا لا تحل، ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدًا أن يكون خارج الحرم، كذا في "الفتح" و"رمز الحقائق". قال في "المستصفى": هذا إذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح إلها، أما إذا اعتقده إلها، فهو كالمجوسي لا تحل لنا ذبيحته، ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد، إما اعتقادًا كالمسلم، أو دعوى كالكتابي، وإطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به =

ولا تؤكلُ ذَبيحَةُ المرتَدّ والمَجُوسِيّ والوَثَني **والمُحرِمِ**، وإن تَركَ الذابِحُ التسميَةَ عَمَدًا **فالذبيحَةُ مَيتةٌ** لا تُؤكَلُ، وإن تركها ناسيًا أكِلَ.

والذبحُ **بينَ الحلقِ واللَبّةِ**. والعُرُوقُ التي تُقطعُ في الذكَاةِ أربَعةٌ: الحُلقُومُ، والمريء والوَدَجَان، فإن قطعها **حلّ الأكلُ، وإن قَطَعَ أكثَرَهَا**. فكذلِكَ عندَ أبي حنيفة رحمه الله.

مجرى النفس · مجرى الطعام (مجرم) · رأس الصدر · مجرى الدم

= إذا كان الذابح يعقل التسمية، ويضبطها ذكرًا كان أو أنثى صغيرًا كان أو كبيرًا، وإن كان لا يقدر على الذبح، ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل.[الجوهرة النيرة: ٢٧٥/٢]

ولا تؤكل ذبيحة إلخ: لأن المرتد لا ملة له، والوثني مثله، وأما المجوسي؛ فلقوله عليه السلام: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم، ولا آكلي ذبائحهم".(الجوهرة النيرة) والمحرم: يعني في الصيد خاصة.[الجوهرة النيرة: ٢٧٥/٢]

فالذبيحة ميتة إلخ: أي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام:١٢١)، وقال الشافعي: يجوز؛ لقوله عليه السلام: المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم، ولنا: ما تلونا، والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه، فإنه عليه السلام قال في آخره: "فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك" علل الحرمة بترك التسمية، وعلى حرمة متروك التسمية عمدًا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي، وهذا القول منه عد خرقًا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم متروك التسمية فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما يحرم، ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامدًا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه؛ لكونه مخالفًا للإجماع، وما رواه مخالف للدليل القطعي والإجماع، فكان مردودًا، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان. واعلم أن المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وأما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق، وإنما هو سنة. وصورة التسمية بسم الله والله أكبر، وقال الحلواني: بسم الله الله أكبر بدون الواو، وإن قال: بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن، والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود، جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية: اللّهم اغفرلي لم يؤكل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: سبحان الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله يريد التسمية أجزأه؛ لأن المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم.

بين الحلق واللبة: الحلق، وهو في الأصل الحلقوم كما في "القاموس"، واللبة المنحر أي من العقدة مبدأ الصدر.[اللباب: ١٩٨/٢] **حل الأكل**: لأنه أكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها.[الجوهرة النيرة: ٢٧٦/٢]

وإن قطع أكثرها: لأن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام.[الجوهرة النيرة: ٢٧٦/٢]

وقالا: لابُدّ من قَطعِ الحُلقُومِ والمرِيء وأحَدِ الوَدَجَين. ويجوز الذَبحُ **باللِيطَةِ والمَروَةِ**، وبكلّ شَيءٍ أنهر الدمَ **إلا السِنّ القائمِ** والظُفُرِ القَائمِ. **ويُستَحَبّ أن يَحِدّ** الذابحُ شفرتَه، ومَن بلغَ بالسكّينِ **النُخاعَ** أي أسال أو قطعَ الرَأسَ **كُرِهَ له ذلك** وتُؤكلُ ذبيحتُه، وإن ذبحَ الشّاةَ من قفاها، فإن بَقيت حيّةً حتّى قطعَ العُروقَ جازَ **ويُكرهُ**، وإن ماتت قبلَ قطع العُروقِ **لم تُؤكل**.

وقالا: لابد من قطع إلخ: قال في "الهداية": والمشهور أن هذا قول أبي يوسف وحده، ومعناه: إذا قطع ثلاثة وترك واحدًا جاز أي الثلاثة كانت عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: إن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين جاز، وإلا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمريء أو اقتصر على أحدهما مع الودجين لم يجز عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الأربعة أكثره.[الجوهرة النيرة: ٢٧٦/٢] قال في زاد الفقهاء: الصحيح قول أبي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤١٦]

والمرئ: رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب، ومنه يدخل في المعدة.[اللباب: ١٩٩/٢]

بالليطة: بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب اللازق كما في "حاشية الحموي".[اللباب: ١٩٩/٢، ٢٠٠]

والمروة: المروة: حجر أبيض رقيق، وهي كالسكاكين ليذبح بها.

إلا السن القائم [فإن المذبوح بها ميتة] إلخ: لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج رضي الله عنهما: "أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة"؛ لأنهم كانوا يذبحون بالقائم، من "العيني". وفي "الجوهرة النيرة": وقيد بالظفر القائم والسن القائمة؛ لأنها إذا كانت منــزوعة جاز الذبح بها، ولا بأس بأكله.[٢٧٧/٢]

ويستحب أن يحد إلخ: لقوله عليه السلام: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، ويسرح ذبيحته"، رواه مسلم وغيره، ويكره أن يضجعها،ثم يحد الشفرة؛ لقوله عليه السلام لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: "لقد أردت أن تميتها موتتين هلا حددتها قبل أن يضجعها" الحديث، ولأن تحديدها أسرع للذبح، وأسهل على الحيوان. **النخاع**: بتثليث النون، هو خيط أبيض في جوف الفقار، يقال: ذبحه فنخعه أي جاوز منتهى الذبح إلى النخاع كما في "الصحاح".[اللباب: ٢٠٠/٢]

كره له ذلك: وإنما كره؛ لورود النهي فيه، وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخاع، وفي قطع الرأس زيادة تعذيب، فيكره. **ويكره**: لأنه خلاف المسنون.[الجوهرة النيرة: ٢٧٧/٢]

لم تؤكل: لأنها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها، كما لو ماتت حتف أنفها.[الجوهرة النيرة: ٢٧٧/٢]

وما استأنس مِن الصَيدِ **فذكَاتُه الذبحُ**، وما تَوَحّشَ من النعم **فذكَاتُه العُقر** والجرحُ. **والمُستَحبّ في الإبلِ** النّحرُ، وإن ذبحها جازَ ويُكره. **والمُستَحَبّ في البَقَرِ** والغَنَمِ الذبحُ، فإن نَحَرَهُما **جازَ ويُكرهُ**. ومَن نَحرَ نَاقةً أو ذَبحَ بقرةً أو شَاةً فوَجدَ في بَطنِهَا جَنينًا ميتًا، **لم يُؤكل**، أشعرَ أو لم يُشعر.

فعله لا المذبوح

فذكاته الذبح: لأنه مقدور على ذبحه كالشاة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٧٧]

فذكاته العقر إلخ: كما روي عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فندّ بعير من أهل القوم ولم يكن معه خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: "إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا فافعلوا به"، هكذا رواه البخاري ومسلم. وقال في "الجوهرة النيرة"[٢/٢٧٨،٢٧٧]: والأصل في هذا أن الذكاة على ضربين: اختيارية واضطرارية، ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرارية، ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية، فالاختيارية ما بين اللبة واللحيـين، والاضطرارية الطعن والجرح، وإنهار الدم في الصيد، وكل ما كان في علة الصيد من الأهل كالإبل إذا ندّت، أو وقع منها شئ في بئر فلم يقدر على نحره، فإنه يطعنه في أي موضع قدر عليه، فيحل أكله، وكذا إذا تردت بقرة في بئر فلم يقدر على ذبحها، فإن ذكاتها العقر، والجرح ما لم يصادف العروق على هذا أجمع العلماء؛ لأن الذبح فيه متعذر.

والمستحب في الإبل إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢) يعني البدن، أما جواز الذبح فيه ففيه خلاف مالك، فإن عنده إن ذبحها لم تؤكل، وكذا عنده إذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكلان، ولنا: قوله عليه السلام: "أنهر الدم بما شئت"، والسنة في البعير أن ينحر قائمًا معقول اليد اليسرى، فإن اضطجعه جاز، والأول أفضل، والسنة في الشاة والبقرة أن تذبح مضجعة؛ لأنه أمكن لقطع العروق، ويستقبل القبلة في الجميع، كذا في المعتبرات في "الجوهرة" وغيرها والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطعها في أعلاه تحت اللحيين، كذا في "الزيلعي". **والمستحب في البقر إلخ**: لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة:٦٧) وقال في الغنم: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات:١٠٧)، كذا في "الزيلعي".

جاز ويكره: أما الجواز؛ فلقوله عليه السلام: "أنهر الدم بما شئت"، وأما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة.

لم يؤكل: هذا قول أبي حنيفة وزفر، وعندهما: إن تم خلقته أكل وإلا فلا؛ لقوله عليه السلام: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"، ولأنه في حكم جزء من أجزائها بدليل أنه يدخل في بيعها، ويعتق بعتقها، فصار كسائر أعضائها، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ (المائدة:٣) وهي اسم لما مات حتف أنفه، وهذا موجود في الجنين؛ لأنه لا يموت بموت أمه؛ لأنها قد تموت، ويبقى الجنين في بطنها حيًّا، ويموت وهي حية، فحياته غير متعلقة بحياتها، فلا تكون ذكاتها ذكاة له، فصار كالشاتين لا يكون ذكاة أحدهما ذكاة للآخر، ولأنه أصل في الحياة والدم؛ =

ولا يجوز أكلُ كُلِّ ذي نَابٍ من السِبَاعِ، ولا كُلِّ ذي مِخلَبٍ من الطُيُورِ، ولا بأسَ بأكلِ غُرابِ الزَرعِ، ولا يُؤكلُ الأبقَعُ الذي يأكُلُ الجِيفَ. ويُكرَهُ أكلُ الضَبُعِ والضَبِّ

لأنه ذو ناب

= لأنه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها، والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر، وذبحها لا يكون سببًا بخروج الدم منه، وما رواه من الحديث قد روي ذكاة أمه بالنصب بنـــزع الخافض أي كذكاة أمه، وأما إذا خرج الجنين حيًّا، ومات ولم يؤكل بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتًا، وإنما شرطا أن يكون كامل الخلق؛ لأنه إذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم، فلا يحل له أكله، ومعنى قوله: "أشعر أو لَمْ يشعر" أي تم خلقه أو لم يتم.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٧٨،٢٧٩] قال الإمام جمال الإسلام: والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤١٦]

ولا يجوز أكل إلخ: لما روي عن ابن عباس ﷺ نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، أخرجه مسلم، والمراد من ذي الناب: أن يكون له ناب يصطاد به، وكذا من ذي المخلب، وإلا فالحمامة لها مخلب، والبعير له ناب، وذلك لا تأثير له، فذو الناب من السباع الأسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنّور البري والأهلي والفيل والقرد، وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام، وذو المخلب من الطير: السقر والبازي والنسر والعقاب والرخم والغراب الأسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه، كذا في "الجوهرة النيرة ٢/٢٧٩": و"رمز الحقائق" وفتح المعين. والمخلب مفعل من الخلب، وهو مزق الجلد، كذا في "الزيلعي"، وفي القهستاني: هو ظفر كل سبع من الماشي والطائر.

ولا بأس بأكل إلخ: لأنه يأكل الحب ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطير، كذا في "الهداية".

ولا يؤكل الأبقع إلخ: أي الغراب الأبقع، وهو الذي فيه بياض وسواد، كذا في "القهستاني"، قال في "العناية": وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذي سماه المصنف الأبقع وأنه مكروه، ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عند أبي حنيفة، ومكروه عند أبي يوسف، والأخير هو العقعق، كما في "المنح"، كذا في "رد المحتار". **ويكره أكل الضبع:** بضم الباء وسكونها، كذا في "القهستاني"، وهو اسم للأنثى، ويقال: للذكر ضبعان بكسر فسكون، ومن عجيب أمره أنه يحيض، ويكون ذكرًا سنة وأنثى أخرى، ذكره أبو السعود عن الأبياري، كذا في "رد المحتار".

والضب: أي ويكره أكل الضب؛ لأن النبي ﷺ نهى عائشة حين سألته عن أكله، وأخرج أبو داود في الأطعمة أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب، وهو أي ما رويناه حجة على الشافعي في إباحته، قيل: يعارضه أي ما ذكر حديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ سئل عن الضب، فقال: لم يكن من طعام قومي، فأجد نفسي تعافه، فلا أحلله، ولا أحرمه، وحديث ابن عباس ﷺ قال: أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ وفي الآكلين أبو بكر ﷺ، وأجيب بأن الأصل أن الحاظر، والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاظر على المبيح، أو مؤول بما قبل التحريم، كما في "العناية" وغيرها.

والحَشَرَاتِ كُلِّهَا. ولا يجوزُ أكَلُ لَحمِ الحُمُرِ الأهليّةِ والبغَالِ، ويُكرَهُ أكلُ لحم الفَرَسِ عند أبي حنيفةَ رحمه الله، **ولا بأسَ بِأكل الأرنَبِ. وإذا ذُبِحَ ما لا يُؤكَلُ لَحمُه طَهُرَ جِلدُه ولَحمُه إلا الآدميَّ والخنـــزيرَ؛ فإن الذَكَاةَ لا تَعمَلُ فيهمَا.**

والحشرات: أي الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وغيرها، وكذا السلحفاة؛ لأنها من الخبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف:١٥٧)، كذا في "مجمع الأنهر".

ولا يجوز [يعني يكره، كذا في "ملتقى الأبحر"] **أكل لحم الحمر الأهلية** [وأما الوحشية: فيؤكل]: لأن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، وأمر أبا طلحة أن ينادي أن رسول الله ﷺ ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية، فإنها رجس، فأراقوا القدور وهي تغلي، وأما البغل فهو متولد من الحمار، فكان مثله.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٧٩]

والبغال: أي ولا يجوز أكل لحم البغال الذي أمه حمارة، ولو أمه بقرة أكل اتفاقًا، ولو فرسًا فكأمه؛ لان المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول، كما في "الدر المختار" و"المجمع".

ويكره أكل لحم إلخ: أي كراهة تحريم في الأصح كما في "الخلاصة" و"الهداية"، وهو الصحيح كما في "المحيط" وغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك؛ لأنه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في "الكرماني" وغيره. ثم إنه كراهة تنـــزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، كذا في "مجمع الأنهر"، ويحل عندهما وعند الشافعي؛ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وبه قال أحمد، وله قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ (النحل:٨) خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتًا لم يكن من علينا بذلك، ولما روى خالد بن وليد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل، (رواه أحمد)، وفي رواية أبي داود: أنه سمع النبي ﷺ يقول: لا تحل لحوم الخيل، ولأنه آلة لإرهاب العدو، فيكره أكله احترامًا له، ولذلك يضرب له بسهم في الغنيمة، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، ولا خلاف بين القولين؛ لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنـــزيه كما صرح به في "الشرنبلالية" عن "البرهان"، هذا ما أفاده أبو السعود وغيره، كذا في "رد المحتار" و"العيني" و"الهداية". وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: ورجحوا دليل الإمام واختار قوله المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[ص: ٤١٦]

بأكل الأرنب: لأن النبي ﷺ أكل منه حين أهدي إليه مشويًا، وأمر أصحابه بالأكل منه، ولأنه ليس من السباع ولا من أكلة الجيف، فأشبه الظبي، كذا في "الهداية".

طهر جلده ولحمه: وهذا مختار صاحب "الهداية" أيضًا، وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده لا لحمه، وهو الأصح في "الكافي" و"الغاية" و"النهاية" وغيرها.[التصحيح والترجيح: ٢/٤١٧]

ولا يُؤكَلُ مِن حيوانِ المَاءِ إلا السَمَكُ، **ويُكرَهُ أكلُ الطافي** منهُ، **ولا بأسَ بأكلِ الجرّيث والمَارمَاهِي. ويجوزُ أكلُ الجَرَادَةِ** ولا ذكاةَ له.

ويكره أكل الطافي إلخ: وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب، ثم يعلو؛ لما روى جابر عن النبي ﷺ قال: "ما نضب عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، كذا في "الهداية" وغيرها.

ولا بأس بأكل الجريث: بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهي، وإنما أفردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك، ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب "المغرب"، وما قيل: إن الجريث كان ديوثًا يدعو الناس إلى حليلته، فمسخ الله تعالى به، فممنوع؛ لأن الممسوخ لا نسل له، ولا يقع باقيًا بعد ثلاثة أيام، وإن المار ماهي متولد من الحية ليس بواقع، بل هو جنس شبيه بها صورة، كذا في "المجمع".

والمارماهي: ضرب من السمك في صورة الحية.[اللباب: ٢/٢٠٣]

ويجوز أكل الجرادة إلخ: لقوله ﷺ: "أحلت لنا ميتتان والدمان، فالميتتان: السمك والجراد، والدمان: الكبد والطحال"، وقد روي عن أبي درداء ﷺ قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد، وسئل علي ﷺ عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت، فقال: كله كله، وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته.

مسألة: كره رسول الله ﷺ من الذبيحة سبعة أشياء: الذكر، والأنثيين، والقبل، والغدد، والمرارة، والمثانة، والدم. وزاد في "الينابيع": الدبر، قال أبو حنيفة: أما الدم فحرام بالنص، وأما الستة الباقية فمكروهة، لأن النفس تستخبثها وتكرهها.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨١]

كتابُ الأضحِيّةِ

الأضحيّةُ وَاجبَةُ على كُلّ حُرّ مُسلمٍ مُقيمٍ مُوسرٍ في يَومِ الأضحَى، يذبحُ عن نَفسه وعن وَلَده الصَغيرِ، لأنه وجب عليه **ويَذبَحُ عن كُلّ وَاحدٍ منهم شاةً، أو يَذبحُ بدنةً،** . . . .

كتاب الأضحية: عقب به الذبائح؛ لأنها كالمقدمة له؛ إذ بها تعرف التضحية أو الذبح في أيام الأضحى، ولأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام. وقال الفراء: الأضحى يذكر ويؤنث، وفي الشرع: هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى. وشرائطها: الإسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر، فتجب على الذكر والأنثى. وسببها: الوقت وهو أيام النحر، وركنها: ذبح ما يجوز ذبحها، وحكمها: الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا، والوصول إلى الثواب في العقبى، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره.

الأضحية واجبة إلخ: الصحيح عملاً لا اعتقادًا بقدرة ممكنة لا ميسرة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه: أنها سنة مؤكدة، وهو قول الشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف. وفي "التصحيح والترجيح": وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون: المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص ٤١٨]

على كل حر مسلم إلخ: شرط الحرية؛ لأن العبد لا يملك شيئًا، وشرط الإسلام؛ لأنها عبادة والكافر ليس من أهلها.[الجوهرة النيرة: ٢٨١/٢] **مقيم:** لقول علي ﷺ: ليس على مسافر جمعة ولا أضحية، وقوله: "موسر"؛ لأن العبادة لا تجب إلا على القادر، وهو الغني دون الفقير، ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر.

في يوم الأضحى: اشترط يوم الأضحى؛ لأن اليوم مضاف إليها، والمضاف إليه يكون سببًا عند الشرع كما حقق في الأصول، وفي "الجوهرة النيرة": وأيام الأضحى ثلاثة، يوم النحر ويومان بعده، وأولها أفضلها، والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل؛ لأنه أمكن لاستيفاء العروق، وإن ذبحها بالليل أجزأه مع الكراهة، ولا تجب على الحاج والمسافر، فأما أهل مكة، فإنها تجب عليهم وإن حجوا، وفي "الخجندي": لا تجب على الحاج إذا كان محرمًا وإن كان من أهل مكة، وأما العتيرة فهي منسوخ، وهي شاة كانت تقام في رجب.[٢٨١/٢]

وعن ولده الصغير: وفي بعض نسخه: عن أولاده الصغار، وفي بعض: عن ولده الصغار، وهذا أي الأضحية عن ولده الصغار إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبارًا بالفطرة، وفي ظاهر الرواية: لا تجب إلا على نفسه خاصة، بخلاف صدقة الفطر؛ لأن السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه، وهذه قربة محضة، والأصل في القرب: أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا قالوا: لا يجب أن يضحي عن عبده بالإجماع، وإن كان يجب عليه فطرته، فإن كان للصغير مال ضحى عنه أبوه، أو وصيه من مال الصغير عندهما. وقال محمد وزفر: يضحي عنه أبوه من مال نفسه لا من مال الصغير، وهذا كله على رواية الحسن، والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر؛ وقيل: =

أو بقرةً **عن سَبَعَةٍ. وليس على الفَقِيرِ** والمُسَافِرِ أضحِيّةٌ. ووقتُ الأضحِيّةِ يدخُلُ بطُلُوعِ الفَجرِ مِن يَومِ النحرِ، إلا أنّه لا يجُوزُ لأهلِ الأمصَارِ الذبحُ **حتّى يُصلّي الإمامُ** صلاةَ العيدِ، **فأمّا أهلُ السَّوَادِ** فيَذبحُونَ بعدَ طلوعِ الفَجرِ. وهي جَائزةٌ في ثَلاثَةِ أيّامٍ: يَومُ النَحرِ، **ويَومَانِ بَعدَه**.

= لا يجوز التضحية من مال الصغير إجماعًا؛ لأن القربة تتأدى بالقربة، والصدقة بعدها تطوع، فلا تجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكن الصغير أن يأكله كله، والأصح أنه يضحي عنه من ماله، ويأكل منه الصغير ما أمكنه، كذا في "الجوهرة النيرة ٢٨٢/٢"، و"مجمع الأنهر" وغيره. أقول: والفتوى على ظاهر الرواية، كما صرح به في "فتاوى قاضي خان"، وعليه يدل سياق عبارات بعض الكتب المعتبرة أيضًا.

عن سبعة: والقياس أن لا يجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة وهي القربة، والقربة لا تتجزأ إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر ﷺ أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة، ولا نص في الشاة، فيبقى على أصل القياس، كذا في "مجمع الأنهر"، وهكذا في "الهداية". قال في "الجوهرة النيرة" [٢٨٢/٢]: هذا أي جواز التضحية في بدنة أو بقرة عن سبعة إنما هو إذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى، وإن اختلفت وجوه القرب بأن يريد أحدهم الهدي، والآخر جزاء الصيد، والآخر هدي المتعة والآخر الأضحية. وقال زفر: لا يجوز إلا إذا اتفقت القرب كلها، وإن كان أحدهم يريد نصيبه اللحم، فإنه لا يجزئ عن الكل إجماعًا، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، فإنه لا يجوز عن الكل أيضًا، لانعدام وصف القربة في البعض، ويجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، هذا ذكره محمد في "الأصل"؛ لأنه لما جاز عن سبعة، فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذًا بالقياس فيما لا نص فيه، كذا في "المعتبرات".

وليس على الفقير إلخ: أما الفقير فظاهر، وأما المسافر؛ فلما روي عن علي ﷺ أنه قال: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية.[الجوهرة النيرة: ٢٨٣/٢] وروي أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين، كذا في "الهداية".

حتى يصلي الإمام إلخ: لقوله ﷺ: "إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة، ثم الذبح"، وقال ﷺ: "من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته"، ومن ذبح بعد الصلاة، فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين"، فإن أخر الإمام الصلاة فليس له أن يذبح حتى ينتصف النهار، وكذا إذا ترك الصلاة متعمدًا حتى انتصف النهار، فقد حل الذبح من غير صلاة في الأيام كلها.(الجوهرة النيرة) **فأما أهل السواد إلخ:** لأن صلاة العيد ليست واجبة عليهم، ولا يجوز لهم أن يذبحوا قبل طلوع الفجر؛ لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر.(الجوهرة النيرة) **ويومان بعده:** وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله ﷺ: أيام التشريق كلها أيام ذبح، ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة ﷺ قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وقد قالوه سماعًا؛ لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن -احتياطًا- وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، كذا في "الهداية" و"رمز الحقائق".

ولا يُضحّي بالعَمْياءِ والعَوراءِ والعَرجَاءِ التي لا تمشي إلى المَنسَكِ ولا العَجفَاءِ. **ولا تُجزئُ مقطُوعةُ الأذُنِ والذنبِ**، ولا التي ذهبَ أكثرُ أذنها أو ذنبها. وإن بقيَ الأكثرُ مِن الأذُنِ والذَنَبِ **جازَ**. ويجُوزُ **أن يُضحّيَ بالجَمّاءِ** والخَصيّ والجَربَاءِ والثَولاءِ. **والأضحِيّةُ من الإبلِ** والبَقَرِ والغنمِ، **ويُجزِئُ** مِن ذلكَ كُلّه الثنيّ فَصَاعِدًا إلا الضَأنَ، فإن الجذعَ منهُ **يُجزِئُ**. **ويأكُلُ**

ولا يضحي بالعمياء [وهي الذاهبة العينين] **والعوراء** [وهي الذاهبة إحدى العينين] **إلخ**: لقوله عليه السلام: "لا تجزئ في الضحايا أربعة: العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي أي المهزولة التي بلغ عجفها إلى حد لا يكون في عظمها مخ"، أخرجه الترمذي، ورواه مالك أيضًا، كذا قال الزيلعي.

مقطوعة الأذن والذنب: أما الأذن؛ فلقوله عليه السلام: استشرقوا العين والأذن أي اطلبوا سلامتها، وأما الذنب؛ فلأنه عضو كامل مقصود، فصار كالأذن، كذا في "الهداية". **جاز**: لأن للأكثر حكم الكل بقاءً وذهابًا.

أن يضحي بالجماء: بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة؛ إذا لا يتعلق به المقصود، وكذا مكسور القرن، وروي عن الإمام: أن الخصي أولى؛ لأن لحمه ألذّ وأطيب، وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين، رواه ابن ماجة في سننه عن عائشة، وأبي هريرة أن النبي ﷺ إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظمين سمينين أقرنين أملحين موجوئين. والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها؛ لأن الجرب في الجلد، ولا نقصان في اللحم، وإنما قيدنا بالسمينة؛ لأنها إذا كانت مهزولة لا تجوز؛ لأن الجرب إذا كان في اللحم تنقص، والثولاء وهي المجنونة، إذا لم يمنعها من السوم والرعي؛ لأن هذا لا يخل بالمقصود، وإن منعها من ذلك لا تجوز؛ إذ يخل بالمقصود، كما في "مجمع الأنهر" وغيره من المعتبرات.

والأضحية من الإبل: ولا يجوز فيها شيء من الوحش، فإن كان متولدًا من الأهلي والوحشي فالمعتبر في ذلك الأم؛ لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزى الذئب على الشاة يضحي بالولد، وكذا إذا كانت البقرة أهلية نزى عليها ثور وحشي، فإن كان على العكس لم تجز أن يضحي بالولد.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٥]

ويجزئ إلخ: لقوله عليه السلام: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن"، رواه البخاري ومسلم وآخرون، والثني من المعز والضأن ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفراني: أنه ابن سبعة أشهر، وعن الزهري من المعز لسنة، ومن الضأن لثمانية أشهر، كذا في "رمز الحقائق" للعلامة العيني. **يجزئ**: قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيمًا بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين. **ويأكل إلخ**: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج:٢٨)، ولما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال: كلوا وتزوّدوا وادّخروا، (رواه مسلم والنسائي)، وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني، فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيًا، كذا في "رمز الحقائق".

من لحمِ الأضحِيّةِ، ويُطعمُ الأغنِيَاءَ والفُقَرَاءَ، ويَدّخرُ. ويُستحبّ له أن لا ينقُصَ الصدقَةَ **من الثُلُثِ**، ويتصدّقُ بجلدهَا **أو يَعمَلُ منهُ آلةً** تُستعمَلُ في البَيتِ. **والأفضَلُ أن يَذبَحَ** أضحِيّتَه بيَدِه إن كان يُحسِنُ الذبحَ، **ويُكرهُ أن يَذبحها** الكتابِيّ، **وإذا غلطَ رَجُلانِ** فذبَحَ كلّ وَاحدٍ منهمَا أضحِيّةَ الآخَرِ أجزَأ عنهمَا، ولا ضمانَ عليهما.

من الثلث: لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ (الحج:٣٦) فالقانع: هو الذي يسأل، والمعترّ: هو الذي يتعرض ويريك نفسه، ولا يسألك، قال عليه السلام: "كلوا وادّخروا"، فصارت الجهات أثلاثًا: الأكل والإطعام والادّخار، فإن تصدق بجميعها، فهو أفضل، وإن لم يتصدق بشيء منها أجزأه؛ لأن المراد منها إراقه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٥]

أو يعمل منه آلة: كالنطع والجراب والغربال، ولا بأس أن يتخذه فروًا لنفسه، وقد روي أن عائشة رضي الله عنها اتخذت جلد أضحيتها شقًا، ولأنه يجوز أن ينتفع بلحمها، فكذا بجلدها، ولا بأس أن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك، ولا يشتري ما يستهلك منه كالخل والملح والأبزار والحنطة واللبن، وليس له أن يعطيه أجرة جزارها، واللحم في هذا بمنـــزلة الجلد على الصحيح، فإن باع الجلد أو اللحم بالفلوس او الدراهم أو الحنطة تصدق بثمنه؛ لأن القربة انتقلت إلى بدله.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٦،٢٨٥]

والأفضل أن يذبح إلخ: لأنه عبادة، فإذا وليه بنفسه فهو أفضل، وقد صح عن النبي ﷺ أنه ساق مائة بدنة، فنحر منها بيده نيفا وستين، وأعطى الحربة عليًّا فنحر الباقي، وأما إذا كان لا يحسن الذبح استعان لغيره، وينبغي له أن يشهدها؛ لقوله عليه السلام لفاطمة: "يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي: إن صلاتي ونسكي ومحياى ومماتي لله رب العالمين لا شريك له، أما إنه يجاء بلحمها ودمها فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفًا"، فقال أبو سعيد الخدري يانبي الله! هذه لآل محمد خاصة أم لهم وللمسلمين عامة؟ فقال: لآل محمد خاصة، وللمسلمين عامة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٦]

ويكره أن يذبحها إلخ: لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز؛ لأنه من أهل الذكاة بخلاف المجوسي، كذا في "رمز الحقائق".

وإذا غلط رجلان إلخ: هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنه متعد بالذبح بغير أمره، فيضمن وجه الاستحسان: أنها قد تعينت للذبح، فصار المالك مستعينًا بكل من كان أهلاً للذبح إذنًا له دلالة، ثم عندنا إذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره أخذكل واحد منهما مسلوخته من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله دلالة، فإن كانت قد أكلا منهما، فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما.

كِتابُ الأيمَانِ

الأيمَانُ على ثَلاثَةِ أضربٍ: يمينٌ غَمُوسٌ، ويمينٌ منعقِدَةٌ، ويَمِينُ لَغوٍ. **فيَمينُ الغمُوسِ**: هيَ الحلفُ على أمرٍ مَاضٍ يَتعمّدُ الكذبَ فيه، فهَذِهِ اليمينُ **يأثَمُ بها صَاحِبُهَا، ولا كفّارةَ فيها إلا التَوبةُ والاستغفَارُ**. واليمينُ المُنَعقِدَةُ: هيَ أن يحلفَ على الأمرِ المُستقبلِ أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حَنِثَ في ذلك لزِمته الكَفّارةُ. **ويَمينُ اللَغوِ**: هو أن يحلف على أمرٍ مَاضٍ وهو أنّه يظنّ كما قالَ، والأمرُ بخلافِه، فهذِهِ اليمِينُ **نرجُو أن لا يُؤاخذَ** (كما في الحديث) اللهُ تعالى بها صاحِبها.

كتاب الأيمان: لما كانت الأضحية يتقوي بها على المرور على الصراط؛ لما قال رسول الله ﷺ: "عظموا ضحاياكم فإنها على الصراط مطاياكم" كذلك اليمين يتقوي بها على ما قرنه بها، فأورد كتاب الأيمان عقب الأضحية، والأيمان جمع يمين، واليمين في اللغة: هي القوة قال الله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ (الحاقة:٤٥) أي بالقوة. وفي الشرع: عبارة عن عقد قوي عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمي هذا العقد بها؛ لأن الغريمة تتقوى بها، أو إنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم. **فيمين الغموس إلخ:** الغموس فعول بمعنى فاعل؛ لأنه يغمس أي يغرق صاحبه في الإثم، ثم في النار، والتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري؛ لأن حلفه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذبًا عمدًا غموس أيضًا. **يأثم بها صاحبها:** لقوله عليه السلام: "من حلف بالله كاذبًا أدخله الله النار"، والمراد من الإثم: الكبيرة؛ لقوله عليه السلام: "الكبائر: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس"، رواه البخاري وأحمد، وقال عليه السلام: "من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، فقال رجل: وإن كان يسيرًا، قال: وإن كان قضيبًا من أراك"، وقال عليه السلام: "اليمين الفاجرة"، وفي رواية: "اليمين الغموس تدع الديار بلاقع" أي خالية، رواه ابن شاهين. **ولا كفارة فيها:** وفي نسخة: لها، كذا في.[الجوهرة النيرة: ٢٨٧/٢]

إلا التوبة والاستغفار: لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلاً أُولَئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾ (آل عمران:٧٧) الآية، ولم يذكر الكفارة.[الجوهرة النيرة: ٢٨٧/٢] **ويمين اللغو إلخ:** مثل: والله لقد فعلت كذا وهو يظن أنه صادق، أو والله ما فعلت وهو لا يعلم أنه قد فعل، وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصًا من بعيد، فيحلف أنه زيد، فإذا هو عمرو، فهذا كله لغو لا حنث فيه، وقيل: إن يمين اللغو ما يجري على ألسنة من قولهم: لا والله، وبلى والله من غير اعتقاد في ذلك، واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به.[الجوهرة النيرة: ٢٨٨/٢]

نرجو أن لا يؤاخذ إلخ: لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ (البقرة:٢٢٥)

والقَاصدُ في اليَمينِ والمُكرَهِ والنَاسي **سَوَاءٌ**. **ومن فعلَ** المحلُوفَ عليه مُكرهًا أو ناسيًا فهو سَوَاءٌ. **واليمينُ** بالله تعالى أو باسمٍ من أسمائه كَالرحمنِ والرَحيمِ، **أو بصِفَةٍ** من صِفاتِ ذَاتِه، كَعزّةِ اللهِ وجَلالِه وكبريَائه إلا قولُه: و"علمِ الله" **فإنّه لا يكونُ يمينًا**، وإن حلفَ بصفةٍ من صِفَات الفعلِ كَغَضَبِ اللهِ وسخط اللهِ **لم يَكُن حَالفًا**. ومَن حلفَ بغَيرِ اللهِ عزّوجلّ لم يَكُن حَالفًا **كالنَبي** عليه السلام، والقُرآنِ، والكَعبَةِ. والحلفُ بِحُرُوفِ القَسمِ، . . . .

سواء: لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين".[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٨]
ومن فعل إلخ: لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٨]
واليمين إلخ: لقوله عليه السلام: "من كان حالفًا فيحلف بالله أو ليصمت" متفق عليه، وقوله: "أو باسم من أسمائه"؛ لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب، ومن أصحابنا من قال: أسماء الله على ضربين، منها: ما لا اشتراك فيه مثل: الله والرحمن، فالحلف ينعقد به بكل حال، ومنها: ما هو مشترك مثل: الكبير والعزيز والقادر، فإن أراد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يمينًا، وذكر أبو الحسن القسمين فجعلهما يمينًا و لم يفصل؛ لأن الظاهر أن الحالف قصد يمينًا صحيحة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٩](مع الزيادة)
أو بصفة إلخ: اعلم أن صفات الله على ضربين: صفات الذات وصفات الفعل، فما كان من صفات ذاته كان به حالفًا، وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفًا، والفرق بينهما: إن كان ما وصف الله به و لم يجز أن يوصف بضده، فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة، وما جاز أن يوصف به وبضده، فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه، فإذا ثبت هذا، قلنا: من حلف بقدرة الله، أو بعظمته، أو بعزته، أو بقوته، أو ما أشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفًا، كالحالف باسمه تعالى، وإذا قال: وقدرة الله صار كأنه قال: والله القادر.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٩]
فإنه لا يكون يمينًا: وكان القياس فيه أن يكون يمينًا؛ لأنه من صفات ذاته إلا أنهم استحسنوا أن لا يكون يمينًا؛ لأن العلم قد يراد به المعلوم، يقال: اللهمّ اغفر لنا علمك فينا أي معلومك، ومعلوم الله غيره، فلا يكون يمينًا، قالوا: إلا أن يريد به العلم الذي هو الصفة، فإنه يكون يمينًا؛ لزوال الاحتمال.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٩]
لم يكن حالفًا: لأن الغضب والسخط هو العقاب والنار، وذلك ليس بيمين، وكذا قوله: ورحمة الله؛ لأن الرحمة يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى: ﴿فَفِي رَحْمَةِ اللهِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (آل عمران:١٠٧)، وقد يراد بالرحمة أيضًا المطر، وذلك كله لا يكون يمينًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٩]
كالنبي عليه السلام **إلخ**: أي لو قال: بالنبي لأفعلن كذا لايكون يمينًا؛ لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهي عنه؛ لحديث من كان منكم حالفًا الحديث، وعند الثلاثة: بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين، فعند أحمد: بالنبي أيضًا، =

وحُرُوفُ القَسمِ ثَلاثَةٌ: الواوُ، كقَولِهِ: وَاللهِ، والبَاءُ كقَولِه: باللهِ، والتاءُ كقَولِه: تَاللهِ، **وقَد تُضمرُ الحُروفُ** فيكونُ حالفًا، كقوله: "اللهِ لا أفعلُ كذا". وقال أبو حَنيفة رحمه الله: إذا قال: "وحَقّ اللهِ" **فليس بحالَفٍ**. وإذا قال: "أقسمُ" أو "أقسمُ باللهِ"، أو "أحلفُ" أو "أحلِفُ باللهِ" أو "أشهَدُ" أو "أشهَدُ باللهِ" **فهو حَالفٌ، وكذلكَ** قَولُه: "وعهدُ اللهِ، وميثاقه، وعليّ نذرٌ"

= ولو قال: إن فعلت كذا فأنا برئ من النبي، أو من القرآن، أو من كلام الله بالقديم، أو القائم بذاته ينعقد اليمين بالإجماع، وعندي: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه، أو قال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان كثرت فيه الأيمان الفاجرة، ورغبت العوام في الحلف بالمصحف، ولو قال: أنا بريء مما في المصحف، فإن يكون يمينًا، والحاصل: أن كل ما يكون البراءة منه كفرًا كالقرآن والصلاة يكون يمينًا.

وحروف القسم ثلاثة إلخ: فالباء أعم من الواو والتاء؛ لأنها تدخل على المظهر والمضمر، فيقول: حلفت بالله وطفت به، والواو أعم من التاء؛ لأنها تدخل على جميع أسماء الله وصفاته، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه تقول: تالله ولا تقول: تالرحمن.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٨٩]

وقد تضمر الحروف إلخ: لأن حذف الحرف متعارف بينهم اقتصارًا، ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل، أو يرفع على أنه خبر لمبتدأ مضمر إلا في اسمين، فإنه التـزم فيهما الرفع، وهما أيمن الله ولعمر الله، والأولى أن يكون المضمر هو الخبر؛ لأنه أعرف المعارف هو الاسم الكريم، والفرق بين الحذف والإضمار: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وقيد بإضمار الحروف؛ لأنه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد، وهو اللام والنون، بل لابد من ذكرها.

فليس بحالف: لأنه يراد به طاعة الله تعالى؛ إذا الطاعات حقوق، فيكون حلفًا بغير الله تعالى.[حاشية السندي: ٤٠٢] وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى: أنه يكون يمينًا، قال العيني: وقول أبي يوسف هو المختار عندي، واختاره في "الاختيار"، وظاهر "الخانية" اختياره، لكن في "القهستاني" عن "المحيط" الصحيح الأول. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم.[ص: ٤٢٠] **فهو حالف**: لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، تستعمل للاستقبال بقرينة، فيكون حالفًا في الحال، والشهادة يمين قال الله تعالى: ﴿قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ﴾ (المنافقون:١) ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ (المنافقون:٢)، والحلف بالله هو المعهود والمشروع، وبغيره محظور، فيصرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لابد منها؛ لاحتمال العدة واليمين بغير الله.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٠]

وكذلك: أي فهو يمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ (النحل:٩١)، فجعل العهد يمينًا، والميثاق عبارة عن العهد.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٠]

أو نذرُ اللهِ" فهو يَمينٌ. وإن قال: "إن فعلتُ كذا فأنا يَهُوديّ أو نَصرانِيّ، أو مَجُوسيّ، أو مُشرِكٌ، أو كافرٌ" **كان يمينًا**. وإن قال: فعليّ غضبُ اللهِ أو سخطُه، فليس بحالِفٍ، وكذلك إن قال: إن فعلتُ كذا فأنا زَانٍ أو شَارِبُ خَمرٍ أو آكِلُ رِبَا، **فليس بحالِفٍ**. وكَفّارةُ اليَمينِ عِتقُ رقَبَةٍ يُجزِئُ فيها **ما يُجزئُ في الظهار**، وإن شَاءَ كسا عشرةَ مساكينَ، كُلّ وَاحدٍ ثوبًا فما زادَ، وأدناهُ **ما يَجُوزُ فيه الصَلاةُ**، وإن شاءَ أطعم عشرةَ مساكينَ كالإطعَامِ في كَفّارَةِ الظِهَارِ، فإن لم يَقدر على أحَدِ هذهِ الأشيَاءِ الثَلاثَةِ صامَ ثَلاثَةَ أيّامٍ **مُتَتَابِعَاتٍ**، فإن قدّمَ الكَفّارَةَ على الحِنثِ **لم يُجزئه**. ومَن حلفَ على مَعصِيَةٍ مثلَ أن لا يصلّيَ، أو لا يُكلّمَ أباهُ، أو ليقتلنّ فُلانًا، **فينبغي أن يَحنَث** نفسُه ويكفّرَ عَن يَمينه، . . . .

أو نذر الله: لقوله عليه السلام: "من نذر نذرًا سمّاه فعليه الوفاء به، ومن نذر نذرًا لم يسمه، فعليه كفارة يمين". [الجوهرة النيرة: ٢/٢٩١] **كان يمينًا**: يوجب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل، وأما إذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيها، وقال محمد بن مقاتل: يكفر؛ لأن كلامه خرج مخرج التحقيق، فكأنه قال: هو كافر، وكتب نصير بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال: لا يكفر؛ لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفر، وإنما قصد أن يصدق في مقالته، وهذا هو الصحيح.

فليس بحالف: لأنها معصية، ومرتكبها لا يكون كافرًا، ولأن الميتة قد أبيحت عند الضرورة.(الجوهرة النيرة)

ما يجزئ في الظهار: يعني يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩١]

ما يجوز فيه الصلاة: قال في "الهداية" و"شرح الزاهدي" المذكور في الكتاب مروي عن محمد، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل، وهو الصحيح؛ لأنه لابسه يسمى عريانًا في العرف، لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة.[اللباب: ٢/٢١٤]

متتابعات: لقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. **لم يجزئه**: عندنا؛ لأنه يجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال.

فينبغي أن يحنث إلخ: لقوله عليه السلام: "من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير، ثم ليكفر عن يمينه"، ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية في ضده، وحكي أن أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة، فقال: لا كفارة عليه؛ لأن هذه يمين في معصية، فقال: أليس جعل الظهار منكرًا من القول وزورًا وأوجب فيه الكفارة، فقال له الشعبي: أنت من الآرائيين أي ممن يقول بالرأي.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٣]

وإذا حلف الكَافرُ ثمّ حَنِثَ في حالِ الكُفرِ، أو بعد إسلامه، **فلا حِنْثَ عليه**، ومَن حرّمَ على نَفسه شَيئًا ممّا يَملكُه لم يصر مُحَرّمًا، وعليه **إن استَبَاحَه كَفّارةُ يَمِينٍ**، فإن قال: "كُلّ حَلالٍ عليّ حَرَامٌ" **فهو على الطَعَامِ** والشَرَابِ إلا أن ينويَ غَيرَ ذلك. ومَن نَذرَ **نذرًا مُطلقًا فعليه الوَفَاءُ** به، وإن عَلّقَ نَذرًا بشرطٍ، فوُجدَ الشَرطُ **فعلَيه الوَفَاءُ** بنفسِ النَذرِ. ورُويَ أنّ أبا حَنيفة رحمه الله رَجع **عن ذلك**، وقال: إذا قال: إن فعلتُ كذا فعليّ حجّةٌ، أو صومُ سَنَةٍ، أو صدقةُ ما أملِكُه أجزَأَهُ من ذلك كفّارةُ يمينٍ، وهو قَولُ مُحمّدٍ رحمه الله.

ما نذره

ومَن حلفَ لا يدخُلُ بيتًا فدخلَ الكَعبَةَ أو المسجدَ أو البيعَةَ أو الكنيسَةَ **لم يَحنَث**.

فلا حنث عليه: لأنه ليس بأهل لليمين؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون معظمًا، ولا هو أهل للكفارة؛ لأنها عبادة، والكافر ليس بأهل للعبادة، كما في "الهداية". **إن استباحه:** أي يعامل معاملة المباح.

كفارة يمين: لأن اللفظ ينبئ عن إثبات الحرمة وقد أمكن إعماله بثبوت الحرمة لغيره بإثبات موجب اليمين فصار إليه.[اللباب: ٢/٢١٥] **فهو على الطعام إلخ:** فيحنث بالأكل والشرب وإن قل إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ؛ لأن كلمة "كل" للعموم، وقد باشر فعلاً مباحًا كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين، ونحوهما، وهو قول زفر، وجه الاستحسان: أن المقصود يعني البر لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب؛ للتعارف، فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية؛ لسقوط اعتبار العموم، فإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب؛ لما فيه من التخفيف حتى إذا أكل أو شرب حنث، وهذا كله ظاهر الرواية، والفتوى على أنه تبين امرأته بلا نية، وهذا قول المتأخرين؛ لأن اللفظ غالب الاستعمال في الطلاق.

نذرًا مطلقًا: مثل أن يقول: لله عليّ صوم سنة. **فعليه الوفاء:** لقوله ﷺ: "من نذر نذرًا سماه، فعليه الوفاء به، ومن نذر نذرًا لم يسمه، فعليه كفارة يمين".[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٥]

فعليه الوفاء إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يجب الكفارة، خلافًا للشافعي.

عن ذلك: أي عن الوفاء في النذر المطلق والمعلق إلى الكفارة، فإنه يمين، كما في "القهستاني" عن "المضمرات".

لم يحنث: لأن البيت أعدّ للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، كذا في "مجمع الأنهر".

ومَن حلفَ أن لا يَتكلّمَ فقرَأ القرآنَ في الصَلاةِ **لم يَحنَث**، ومَن حَلَفَ لا يلبسُ هذا الثوبَ وهو لابِسُه فنــزعه في الحالِ لم يَحنث، وكذلك إذا حلفَ لا يركبُ هذه الدابةَ وهو رَاكبُهَا فنــزلَ في الحَالِ (من غير تراخ) **لم يَحنث**، وإن لبث سَاعةً **حَنِثَ**، ومَن حَلَفَ لا يَدخُلُ هذه الدّارَ وهو فيها **لم يَحنَث بالقُعُودِ** حتّى يَخرُجَ، ثمّ يدخُلَ. ومَن حلفَ **لا يدخلُ دارًا** فدَخَلَ دارًا خرَابًا **لم يَحنَث**. ومَن حلفَ لا يَدخُلُ هذه الدّارَ فدخلها بَعدَ ما انهدمَت، وصَارت صحرَاء **حَنِثَ**، ومَن حَلَفَ لا يَدخُلُ هذا البَيتَ فدَخَلَ بعدَ مَا انهدمَ **لم يَحنث**. ومَن حلفَ أن لا يُكلّمَ زوجةَ فُلانٍ، فطلّقها (طلاقًا بائنًا) فُلانٌ، ثمّ كلّمها **حَنِثَ**، ومن حَلَفَ . . . .

لم يحنث: لأن القراءة في الصلاة ليست بكلام؛ لقوله ﷺ: "إن هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن، فدل على أن ما يؤتى به في الصلاة من الأذكار ليس بكلام، فلا يحنث.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٥] **لم يحنث**: لوجود البر بحسب الوسع؛ لأن ما ليس في وسعه مستثنى عرفًا؛ إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث.[اللباب: ٢/٢١٧] **حنث**: لأن البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب، فإذا ترك النــزع، والنــزول بعد يمينه حصل راكبًا ولابسًا فحنث.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٦]

لم يحنث بالقعود إلخ: لأن الدخول لا دوام له، وإنما هو انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس المكث دخولاً، ألا ترى أن من دخل دارًا يوم الخميس، ومكث إلى يوم الجمعة لا يقول: دخلتها يوم الجمعة، وسواء دخلها راكبًا أو ماشيًا أو محمولاً بأمره، فإنه يحنث؛ لأن اسم الدخول يتناول الجميع، فإن أدخلها مكرهًا لا يحنث؛ لأنه ليس بداخل وإنما هو مدخل، فإن أدخل إحدى رجليه ولم يدخل الأخرى لا يحنث؛ لأنا لو جعلناه داخلاً بإحدى رجليه جعلناه خارجًا بالأخرى، فلا يكون في وقت واحد داخلاً وخارجًا، وإن أدخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٦،٢٩٧] **لا يدخل دارًا**: ولم يسمّ بعينها ولم ينوها.

لم يحنث: لأنه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارًا معتادًا دخولها وسكناها؛ إذ الأيمان محمولة على العادة، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصًا، فارتدى به لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٨] **حنث**: لأنه لما عيّنها تعلق ذلك ببقاء اسمها، والاسم فيها باقٍ، كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها. (الجوهرة النيرة)

لم يحنث: لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث؛ لأنه يبات فيه، والسقف وصف فلم يزل غير الوصف، ومن هذا ظهر لك أن البيت بعد زوال حيطانه لا يسمى بيتًا، بخلاف الدار.

حنث: هذا إذا كان اليمين على زوجة معينة مشارًا إليها بأن قال: زوجة فلان هذه.[الجوهرة النيرة: ٢/٢٩٨]

أن لا يُكلّمَ عبدَ فُلانٍ أو لا يَدخُلَ دَارَ فُلانٍ، فبَاعَ فُلانٌ عبدَه أو دَارَه، ثمّ كلّمَ العبدَ ودخَلَ الدّارَ **لم يَحنَث**، **وإن حَلَفَ** أن لا يُكلّمَ صَاحبَ هَذا الطَيلَسَانِ فباعَه ثمّ كلّمَه حَنِثَ، وكذلك إذا حَلفَ أن لا يَتكلّمَ هذا الشَابَ، فكَلّمَه بَعدَ مَا صَارَ شيخًا **حَنِثَ**، وإن حَلَفَ أن لا يَأكُلَ لَحمَ هذا الحَملِ فصارَ كبشًا فأكله حَنِثَ، وإن حَلَفَ أن لا يأكُلَ مِن هذه النَخلَةِ، **فهو على ثَمَرِهَا**، ومَن حَلَفَ أن لا يأكُلَ مِن هذا **البُسر** فصارَ رُطَبًا فأكَلَه **لم يَحنث**، وإن حَلَفَ لايأكُلُ **بُسرًا** فأكَلَ رُطَبًا لَم يَحنَث، وإن حَلَفَ أن لا يَأكُلَ رُطَبًا فأكَلَ بُسرًا **مُذَنّبًا حَنِثَ عندَ أبي حنيفة** رحمه الله. ومَن حَلَفَ أن لا يَأكُلَ لَحمًا . . . . . .

لم يحنث: هذا قولهما: وقال محمد: يحنث قاسه على صديق فلأن وزوجة فلان، ولهما: أن امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه. إذ لو أراد العبد بعينه لم يضفه إلى المولى، فلما أضاف الملك فيه إلى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه، وكذا الدار لا تعادي ولا توالي، فإذا حلف على دخولها مع الإضافة صار الامتناع باليمين لأجل صاحبها، فإذا زالت الملك زالت اليمين.[الجوهرة النيرة: ٢٩٨/٢] **وإن حلف** إلخ: لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا لتعريف الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث، والظاهر أن الطيلسان مثال، فإن قوله: صاحب هذه الدار، أو صاحب هذه الثوب كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادي لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه، فيراد الذات. والطيلسان معرب تيلسان، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة أسود يلبس فوق العمامة لحمته وسداه صوف.

حنث: لأن الحكم تعلق بالمشار إليه؛ إذا الصفة في الحاضر لغو، وإن قال: لا أكلم شابًّا، أو شيخًا، أو صبيًا بلفظ النكرة يقيد به.(الجوهرة ا لنيرة) **فهو على ثمرها**: لأنه لا يتأتى أكلها، فكانت اليمين على ما يحدث منها، فإن أكل من عينها لم يحنث؛ لأن الحقيقة قد ترك ههنا في العرف، وتعين المجاز.(الجوهرة النيرة) (وغيرها)

البسر: وهي النيء من الرطب. **لم يحنث**: لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر.[الجوهرة النيرة: ٢٩٩/٢] **بسرًا**: هذا نكرة وما قبله معرفة، فلا تكرار، وأعاد المسألة؛ لأنه لا اعتبار فيه للوصف وعدمه. **مذنبًا**: بكسر النون: وهو الذي في ذنبه قليل بسر، وقليل رطب.

حنث عند أبي حنيفة: ووافقه محمد في ذلك، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب، ولهما: أن المنفي يمينه أكل الرطب، والبسر المذنب فيه الرطب.[الجوهرة النيرة: ٢٩٩/٢] قال جمال الإسلام والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة: المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٢٣]

فأكلَ لحم السَمَكِ **لَم يَحنَث**. ولَو حَلَفَ أن لا يَشرَبَ من دجلَةٍ فشرِبَ منها بإنَاء لم يَحنَث **حَتّى يَكرَعَ** مِنهَا كَرعًا **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، ومَن حَلَفَ أن لا يَشرَبَ من مَاءِ دجلَةٍ،

لم يحنث: استحسانًا، والقياس أن يحنث، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه يسمى لحمًا، كما في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾ (فاطر:١٢)، والمراد منه السمك، وجه الاستحسان: أن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن، ألا ترى أن من حلف لا يخرب بيتًا فخرب بيت العنكبوت، أو لا يركب دابة، فركب كافرًا لم يحنث، وإن كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ (الأنفال:٥٥)، وكذا جميع ما في "البحر" حكمه حكم السمك، وإن حلف لا يأكل لحمًا، فأي لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك، فإنه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية، وعلى أيّ حال أكله، فإن أكل ميتة، أو لحم خنـــزير، أو لحم إنسان حنث في جميع ذلك؛ لأنه يسمى لحمًا، وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا، كذا في "الهداية". وقال صاحب "المحيط": هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، فلذا قال: والمختار أنه لا يحنث بهما، أي بالكبد والكرش في عرفنا، وفي "الاختيار": أنهما والرئة والفؤاد والرأس والأكارع والأمعاء والطحال لحم؛ لأنها تباع مع اللحم، كذا في "مجمع الأنهر".

أقول -وبالله التوفيق-: إن الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان، ففي بلدة تباع هذه الأشياء مع اللحم، فحكمها حكم اللحم، فحنث بأكلها إن حلف بأكل اللحم، وإلا فلا، فعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف، هكذا صرح في "الفتح" وغيره من المعتبرات، واعلم وفقك الله تعالى أن هذا في اليمين على الأكل، أما إذا كانت يمينه على الشراء، فإنه يقع على اللحم الذي يجوز شراءه، كذا في "الخجندي".

حتى يكرع إلخ: وهو أن يباشر الماء بفيه، فإن أخذه بيده أو بإناء لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكرع والاغتراف باليد والإناء، والأصل: أن اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعًا، ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة، وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من الناس، والمجاز أيضًا متعارف، وهو أن يأخذ منها بإناء، فحملت عنده على الحقيقة، وعندهما على الأمرين، فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث إجماعًا، سواء كرع فيه أو شرب منه بإناء؛ لأنه لم يشرب من دجلة، وإنما شرب من غيره. [الجوهرة النيرة: ٢/٣٠٠]

عند أبي حنيفة: قال العلامة بهاء الدين في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة الذين سمّينا. [التصحيح والترجيح: ٤٢٣]

فشَربَ منها بإنَاءٍ **حَنِثَ**، ومَن حَلَفَ أن لا يَأكُلَ من هذه الحنطَة فأكَلَ من خُبزهَا **لم يحنث**، ولَو حلفَ أن لا يأكُلَ من هذا الدّقيقِ فأكَلَ مِن خُبزِه **حنِثَ**، ولو استَفّه كما هو **لم يَحنَث**، وإن حلفَ أن لا يتكلّمَ فُلانًا فكلّمَه وهو بحَيثُ يسمَعُ إلا أنّه نائمٌ **حَنثَ**، وإن حَلَفَ أن لا يُكلّمَه إلا بإذنه فأذِنَ له و لم يعلم بالإذنِ حتّى كلّمَه **حَنِث**.

حنث: لأنه شرب ماءً مضافًا إلى دجلة فحنث، ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة؛ لأنه لما ذكر "من" وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠٠] **لم يحنث**: يعني عند أبي حنيفة حتى يأكل عينها، وبه قال مالك والشافعي، خلافًا لهما، أي قالا: كما يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح؛ لأن أكل الحنطة مجاز عرفًا عن أكل ما يتخذ منها، فينصرف إليه إلا أنه إذا أكلها قضمًا يحنث أيضًا؛ لأنه مستعمل في معناها حقيقة، فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها حافيًا، أو راكبًا يحنث، وإنما قلنا: "على الصحيح" احترازًا عن رواية الأصل أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وله أن الكلام إذا كان حقيقة مستعملة، فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها لا يحنث، وهذا إذا لم ينوشيئًا، وإن نوى أن لا يأكل حبًا حبًا، يحنث بأكلها حبًّا حبًّا، ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقًا، ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث، كما في "المحيط"، كذا في "مجمع الأنهر". والصحيح قول أبي حنيفة.... ومشى عليه الأئمة: المحبوبي والنسفي وغيرهما، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح، قاله القاضي وفي "التصحيح والترجيح".[ص ٤٢٣]
حنث: بالاتفاق؛ لأن عينه مأكول، فكانت الحقيقة متعذرة، فانصرف إلى ما يتخذ منه، وهو المعتاد، كما في "الهداية".
لم يحنث: لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك؛ لأن من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالإجماع، والدقيق بهذه المنـــزلة.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠١] قال قاضي خان وصاحب "الهداية" والزاهدي: هو الصحيح لتعين المجاز مرادًا.[التصحيح والترجيح: ٤٢٤]
حنث: لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم لنومه، كما لو كلمه وهو غافل.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠١] أقول: هذا اختيار المصنف، وصححه الإمام السرخسي، وأما غيره فبينه بكلمة التمريض، والصحيح ما في رواية "المبسوط": أنه حنث أيقظ لا مطلقًا، وعليه مشايخنا، وهو المختار، وصححه في "التحفة"، وإليه مال الإمام الهمام العيني؛ لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته. **حنث**: لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الأذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسماع، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالإذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على ما مرّ، كذا في "الهداية".

وإذا استحلف الوَالي رَجُلاً ليعلمه بكُلّ داعر دَخلَ البلَدَ، **فهو على حالِ** ولايَتِه خاصّةً. ومَن حلفَ أن لا يركَبَ دَابّةَ فُلانٍ، فركِب دابّة عَبدِه المَأذُونِ **لم يَحنَث**، ومن حلفَ أن لا يَدخُلَ هَذهِ الدارَ فوقفَ على سطحها أو دخَلَ دِهليزها **حَنِث**، وإن وَقَفَ في طَاقِ البَابِ بحيثُ إذا أغلقَ البَابُ كان خارِجًا **لم يَحنَث**. ومن حلفَ أن لا يأكلَ الشِوَاءَ، **فهو على اللَحمِ** دُونَ البَاذِنجانِ والجَزَر. ومَن حلفَ أن لا يأكُلَ الطَبِيخَ . . . .

الفاجر الخبيث

فهو على حال إلخ: لأن المقصود منه دفع شره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد ولايته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية، فإن عزل ثم عاد واليًا لم تعد اليمين، وتبقى اليمين ما لم يمت الوالي أو يعزل، وصورته: استحلف ليرفعن إليه كل من علم به من فاسق، أو سارق في محلته، فلم يعلم شيئًا من ذلك حتى عزل العامل من عمله، ثم علم، فليس عليه أن يرفعه، وقد خرج من يمينه، وبطلت عنه اليمين، فإن عاد العامل عاملاً بعد عزله لم يكن عليه أيضًا أن يرفعه إليه، وقد بطلت يمينه.[الجوهرة النيرة: ٣٠٢/٢] **لم يحنث:** المراد عبده المأذون سواء كان مديونًا أم لا، وهو قولهما، وقال محمد: يحنث؛ لأن الدابة ملك المولى، وإن أضيف إلى العبد؛ لأن العبد وما في يده لمولاه.(الجوهرة النيرة) قال الإسبيجابي: وعلى قول أبي حنيفة مشى المصحّحون.[ص ٤٢٤]

حنث: لأن سطحها منها، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده إلى سطح المسجد، وكذا الدهليز من الدار، لأن الدار ما اشتملت عليه الدائرة، وهذا إذا كان كبيرًا بحيث يبات فيه، فإنه يحنث بدخوله، فإن مثله يعتاد بيتوتة في بعض القرى والمدن، وأما ما ليس كذلك أي يصلح للبيتوتة، فلا يحنث بالدخول، وقيل: في عرفنا لا يحنث بالصعود إلى السطح، كذا في "الهداية"، وهذا عند المتقدمين خلافًا للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله، وقال ابن الكمال: وإن الحالف من بلاد العجم لا يحنث، قال مسكين: وعليه الفتوى، كذا في "الدر المختار"، وفي "التبيين": هو المختار؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلاً عندهم. قال الحلبي: وأنت خبير بأنه إذا كان المدار على العرف، فلا معنى لقولهم، وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن الإفتاء بعدم الحنث وقع في بلادهم، كذا في "الطحاوي".

لم يحنث: وإن كان داخل الباب إذا غلق حنث، وإن أدخل إحدى رجليه، و لم يدخل الأخرى، إن كان الدار منهبطة حنث، وإن كانت مستوية لا يحنث، وفي "الكرخي" لا يحنث سواء كانت منهبطة أو مستوية، وهو الصحيح، وإن أدخل رأسه، و لم يدخل قدميه، أو تناول منها شيئًا بيده لم يحنث؛ لأن هذا ليس بدخول، ألا ترى أن السارق لو فعله لم يقطع.(الجوهرة النيرة) **فهو على اللحم إلخ:** لأنه يراد اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض، أو غيره فهو على ما نوى.

فهو على ما يُطبخُ مِن اللَحمِ، ومَن حَلَفَ أن لا يأكُلَ الرُؤُوسَ **فيَمينُه على ما يكبَسُ** في لتنانير ويُبَاعُ في المصرِ: ومَن حلفَ أن لا يَأكُلَ الخُبزَ فيَمينُه على ما يعتَادُ أهلُ البَلَدِ **أكله خُبزًا**، فإن أكلَ خُبزَ القَطَائِفِ أو خُبزَ الأرزِ بالعرَاقِ **لم يَحنَث**. ومن حَلَفَ أن لا يبيعَ أو لا يشتَرِيَ، أو لا يُؤاجِرَ، فوَكّلَ مَن فَعلَ ذلك **لم يَحنَث**. ومن حَلَفَ أن لا يَجلِسَ على لأرضِ فجلَس على بِساطٍ أو على حَصِيرٍ **لم يَحنَث**، ومَن حلفَ أن لا يَجلِسَ على سَرير نجلَسَ على سَريرٍ فَوقَه بِسَاطٌ **حَنِثَ**، وإن جَعَلَ فَوقَه سَريرًا آخرَ فجَلَسَ عليه **لم يَحنَث**. وإن حَلَفَ أن لا يَنام على فِراشٍ، فنَامَ عليه وفوقه قِرَامٌ **حنثَ**، وإن جَعَلَ فَوقَه فِراشًا آخر نامَ عليه لم يَحنَث. ومَن حلف بيَمينٍ. وقالَ: "إن شاءَ الله **مُتّصِلاً بيمِينه فلا حِنثَ عليه**،

فهو على ما يطبخ إلخ: وهذا استحسان؛ اعتبارًا للعرف؛ وهذا لأن التعميم متعذر(لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم بيقين أنه لم يرو ذلك)، فيصرف إلى خاص، هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدًا، وإن أكل من مرقه يحنث؛ لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخًا، كما في "الهداية".

فيمينه على ما يكبس إلخ: وهو رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة، وعندهما رؤوس الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر و زمان، كان العرف في زمانه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا يفتى على حسب العادة، كما في "الهداية" وغيرها. **أكله خبزًا**: مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن، وكل ما يخبز عادةً في البلاد.[الجوهرة النيرة: ٣٠٣/٢]

لم يحنث: لأنه غير معتاد عندهم، وإن أكله في طبرستان أو في بلد عادتهم يأكلون الأرز خبزًا حنث.(الجوهرة النيرة)

لم يحنث: إلا أن ينوي ذلك؛ لأن حقوق هذه الأشياء ترجع إلى العاقد دون الآمر، فأما إذا نوى ذلك حنث؛ لأنه شدد على نفسه.(الجوهرة النيرة)

لم يحنث: لأنه لا يسمّى جالسًا على الأرض.[الجوهرة النيرة: ٣٠٤/٢] ومثل هذا إذا حلف لا يجلس على هذا لفراش، وإنما لا يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا له، وهذا قول محمد، وهو الصحيح. **حنث**: لأنه يعدّ جالسًا عليه. (الجوهرة النيرة) **لم يحنث**: هذا إذا كانت يمينه على سرير معرف بأن قال: على هذا السرير.(الجوهرة النيرة)

حنث: لأنه تبع للفراش، فيعدّ نائمًا عليه.[اللباب: ٢٢٣/٢] **متصلاً بيمينه**: سواء كان مقدمًا أو مؤخرًا.(اللباب)

فلا حنث عليه: لقوله ﷺ: "من حلف على يمين وقال: إن شاء الله، فقد برّ في يمينه" إلا أنه لابد من الاتصال، أي اتصال الاستثناء باليمين؛ لأن بعد الفراغ عن اليمين رجوع، ولا رجوع في اليمين.

وإن حلف ليأتينّه إن استطاعَ، فهذا **على استِطَاعَةِ الصِحّةِ** دُونَ القُدرةِ. وإن حَلَف أن لا يُكلّمَه حينًا أو زمانًا، أو الحينَ أو الزمانَ، فهوَ **على سِتّةِ أشهُرٍ، وكذلك الدهرُ** عند أبي يوسفَ ومُحمّدٍ رحمهما الله. ولَو حلف أن لا يكلّمَ أيّامًا، فهُوَ **على ثلاثةِ أيّامٍ**، ولو حَلَف أن لا يُكلّمَهُ الأيّامَ **فهُوَ على عَشَرَةِ أيّامٍ عند أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقَال أبو يوسفَ ومُحمّدٌ رحمهما الله: هُو على أيّامِ الأسبُوعِ، ولو حَلَفَ أن لا يُكَلّمَهُ الشُهُورَ فهو على عَشَرةِ أشهرٍ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقَال أبو يوسُفَ ومُحَمّدٌ رحمهما الله: هو على اثني عشَرَ شَهرًا، ولو حلفَ لا يفعلُ كذا **تركهُ أبدًا**، وإن حَلَفَ لَيفعَلَنّ كذا ففعله مرّةً واحِدةً **برّ في يمينه**. ومَن حلف لا تَخرُجُ امرَأتُه إلا بإذنِه فأذنَ لها مَرّةً واحدَةً فخرجَت ورَجَعَت،

على استطاعة الصحة إلخ: يعني استطاعة الحال، ومعناه إذا لم يمرض، أو يجيء أمر يمنعه من إتيانه، فلم يأته حنث، فإن نوى استطاعة القضاء والقدر من الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وقيل: يدين في القضاء أيضًا؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠٥] وبه قال الطحاوي. وقال الشيخ أبو بكر: يجب أن لايصدق في القضاء؛ لأنه يريد صرف الكلام عن ظاهره بالنية، فلا يصدق، ولكن يصدق فيما بينه وبين الله؛ لأنه مما يحتمله كلامه، كما في "شرح الأقطع". **على ستة أشهر:** هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا نوى شيئًا، فهو على ما نوى.(الجوهرة النيرة) **وكذلك الدهر:** يعني إذا حلف لا يكلمه دهرًا، فعندهما يقع على ستة أشهر، وأما أبو حنيفة فلم يقدّر فيه تقديرًا، وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح، أما المعرف بالألف واللام فالمراد به الأبد في قولهم المشهور على جميع عمره، وعن أبي حنيفة أن الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره.(الجوهرة النيرة)

على ثلاثة أيام: اعتبارًا لأقل الجمع.(الجوهرة النيرة) وقال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الأئمة: المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٤٢٥]

فهو على عشرة أيام: [لأنه أقل الجمع] لأنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو العشرة عند الإمام وهو الصحيح، وكذا في المشهور، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره. **عند أبي حنيفة:** قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده من ذكرنا.[التصحيح والترجيح: ٤٢٥] **تركه أبدًا:** لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فحمل على التأبيد.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٠٦]

برّ في يمينه: [لأنه يصير فاعلاً بمرة واحدة] وفي"الجوهرة النيرة": لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده، وإنما يحنث بوقوع اليأس منه، وذلك بموته، أو بفوت محل الفعل.[٢/٣٠٦]

ثمّ خرجت مَرّةً أخرى بغَيرِ إذنِه حَنِثَ، **ولابُدّ من الإذنِ** في كُلّ خُرُوجٍ، وإن قالَ: "إلا آذَنَ لَكِ" فأذِن لها مَرّةً واحِدَةً، ثمّ خرجت بعدها بغَيرِ إذنِه **لم يَحنَث**. وإذَا حَلَفَ أن لا يتَغَدّى **فالغَدَاءُ** هو الأكلُ مِن طُلُوعِ الفَجرِ **إلى الظُهرِ**، والعَشَاءُ من صَلاةِ الظُهرِ إلى نصف اللَيلِ، والسَحُورُ مِن نِصفِ اللَيلِ **إلى طُلُوعِ الفجرِ**، وإن حَلَفَ لَيقْضيَنّ دَينَه إلى قَريبٍ فهو **على ما دُونَ الشَهرِ**، وإن قالَ: إلى بَعِيدٍ فهو **أكثَرُ من الشَهرِ**. ومَن حَلَفَ لا يسكُنُ هذهِ الدّارَ فخرجَ منها بنفسِه. وتَرَكَ فيها أهله ومتاعه **حَنِثَ**، ومَن حلفَ لَيَصعَدَنَّ السَمَاءَ . . . . . .

ولابد من الإذن إلخ: لأن الباء للإلصاق، فمعنى الحلف: لا تخرجي إلا خروجًا ملصقًا بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلاً في اليمين، وصار شرطًا للحنث، ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق، أو حرق غالبًا، فإن كان لم يحنث، ثم إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن لا يحنث بخروجها مرة أخرى؛ لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، فقد أذنت لك.

لم يحنث: لأنه بالإذن مرة ينتهي اليمين؛ لأن كلمة "حتى" للغاية، فينتهي اليمين بها، وكلمة إلا أن محمولة عليها.

فالغداء: قال في "النهاية": هذا توسع في العبارة، ومعناه: أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف؛ لأن الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم أكله. ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة، ويعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم، كذا في "الهداية". **إلى الظهر**: حتى لو أكل بعد الظهر لا يحنث، وقبله يحنث.

إلى طلوع الفجر: وفي "الكرخي": من بعد نصف الليل.[الجوهرة النيرة: ٣٠٦/٢] **على ما دون الشهر**: هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر.[الجوهرة النيرة: ٣٠٧/٢]

أكثر من الشهر: لأن ما دونه يعدّ قريبًا.(الجوهرة النيرة)

حنث: لأنه يعد ساكنًا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفًا، ومن حلف لايسكن في بلد، فخرج منه وترك أهله فيه لم يحنث؛ لأنه لا يقال لمن بالبصرة أنه ساكن في الكوفة، بخلاف الدار. قال الكرخي: إذا حلف لا يسكن هذه الدار، فإنه لا يبرأ حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه، فإن لم يفعل ذلك لم يأخذ في النقلة من ساعته، وهو يمكنه حنث، قال في "الهداية": ولابد من نقل المتاع عند أبي حنيفة حتى لو بقي فيها وتدّ حنث، وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كأثاث البيت؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، وهذا أرفق بالناس، وفي "الفتح": وعليه الفتوى، وفي "المحيط" و"الكافي" وغيرهما: الفتوى على قول أبي يوسف، وقال في "البحر": الفتوى بمذهب الإمام أولى؛ لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق.

أو ليقلِبَنَّ هذا الحَجرَ ذَهَبًا **انعقَدَت يمينُه** وحَنِثَ عقيبها، ومن حلفَ لَيقضِيَنَّ فلانًا دَينَه اليَومَ فقَضَاهُ، ثمّ وجدَ فلانٌ بعضها زُيوفًا، أو نبهرَجَةً، أو مُستَحقّةً **لم يَحنَث** الحَالِفُ، وإن وَجَدَهَا رَصَاصًا أو ستّوقَةً **حَنِثَ**، ومَن حَلَفَ لا يَقبِضُ دينَه دِرهَمًا دُونَ دِرهَمٍ فقَبَضَ بَعضَه **لم يَحنَث** حتّى يَقبِضَ جمِيعَه **مُتفرّقًا**، وإن قَبَضَ دَينَه في وَزنَتَينِ لم يَتشَاغَل بينهما إلا بعَمَلِ الوَزنِ **لم يَحنَث** وليس ذلك بَتفرِيقٍ. ومَن حَلَفَ لَيَأتينّ البَصرَةَ فلم يَأتِ حتّى مَاتَ، **حَنِثَ في آخرِ جُزءٍ** مِن أجزاءِ حَيَاته.

انعقدت يمينه إلخ: [أي بعد فراغه من اليمين] وجه انعقاد اليمين: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني، وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية، فتجب الكفارة منها عقيب وجوب البر يحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم.

لم يحنث: لأن الزيافة عيب، والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيًا، وقبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال، وهي دراهم فيها غش، والنبهرجة: ما ضرب في غير دار الضرب.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩/٢]

حنث: لأنهما ليسا من جنس الدراهم، والستوقة صفر مموّه بالفضة وهي المشبهة.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩/٢]

لم يحنث: لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفريق، ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩/٢]

متفرقًا: بتفريق اختياريّ لا بتفريق اضطراري. **لم يحنث**: لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى منه، ولأن الديون هكذا يقبض.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩/٢]

حنث: لأن البرّ قبل ذلك مرجوّ.[الجوهرة النيرة: ٣٠٩/٢]

في آخر جزءٍ إلخ: لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق لا قبله، كذا في "مجمع الأنهر".

كتابُ الدَعوَى

المدّعي مَن لا يُجبَرُ على الخُصُومَةِ إذا تركها، والمُدّعَى عليه من يجبَرُ على الخُصُومَةِ، إذا تركها ولا يُقبَلُ الدَعوَى حتّى يَذكُرَ **شَيئًا معلُومًا** في جنسِه **وقدرِه**، فإن كان عينًا في يد المدعى عليه **كُلّفَ إحضَارُهَا** لِيُشيرَ إليها بالدَعوى، وإن لم تكُن حاضِرَةً **ذكر قيمتها**. وإن ادّعى عقَارًا حدّدَه، وذكر أنّه في يد المُدّعى عليه، **وأنّه يُطالِبُه به، وإن كان** حَقًّا في الذِمّةِ، ذكر **أنّه يُطالِبُه به**. فإذا صَحّتِ الدَعوَى سأله القَاضي المُدّعَى عليه عنها، فإن اعترفَ قضى عليه بها،

(حواشي بين السطور: إذا تركها، المدّعى منقولاً، ذكر حدوده، دينًا، المدّعى، القاضي، الدعوى)

كتاب الدعوى: انتقل من بيان ما يتأكد به الخبر إلى بيان ما يتأكد به الدعوى، وهي كفتوى، وألفها للتأنيث فلا تنوّن، وجمعها دَعَاوَى كفتاوى، كما "الدّرر"، وجزم في "المصباح" بكسرها على الأصل، وبفتحها فيها محافظة على ألف التأنيث.[اللباب ٢/٢٢٨] وهي في اللغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه حال المسألة أو المنازعة، وفي الشرع: يراد به إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة لا غير، كما في "المبسوط".

شيئًا معلوما: فجنسه أن يقول: ذهبًا أو فضة، وقدره أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير؛ لأنه إذا لم يتبين ذلك كان مجهولاً، والمجهول لا تصح إقامة البينة عليه، ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء. [الجوهرة النيرة: ٢/٣١٠]**وقدره:** كالدراهم والدنانير والحنطة مثلاً.

كلف إحضارها إلخ: لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف.(الجوهرة النيرة) **ذكر قيمتها:** ليصير المدّعى معلومًا؛ لأن العين لا تعرف بالوصف، والقيمة تعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين.

وأنه يطالبه به: لجواز أن يكون مرهونًا في يده أو محبوسًا بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، ويذكر حدوده الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم، ولابد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه الله هو الصحيح، وقيل: يكتفي بذكر الأب في هذا الموضع، وإن كان الرجل مشهورًا يكتفي بذكره، فإن ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الأكثر، خلافًا لزفر، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة.(الجوهرة النيرة)

وإن كان: المدّعى، وفي بعض النسخ: وإن ادّعى حقًّا.

أنه يطالبه به: أي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالدين؛ لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع، كذا في "مجمع الأنهر".

وإن أنكر سألَ المدّعي البيّنةَ، فإن أحضرها **قضى بها**، وإن عجز عن ذلك وطلب يَمينَ خَصمه استحلَفَه **عليها**. وإن قالَ: لي بيّنَةٌ حَاضرَةٌ، وطلبَ اليَمينَ لم يَستَحلف **عندَ أبي حنيفة** رحمه الله، **ولا تردّ اليَمينُ** على المُدّعي، ولا تُقبَل بيّنَةُ صَاحبِ اليَد **في الملكِ المُطلَقِ**. وإذا نكلَ المُدّعَى عليه عن اليَمينِ **قضى عليه** بالنكُولِ، وألزَمه ما ادّعَى عَليه،

المدّعي — إحضار البينة — مدعى عليه — القاضي — في المصر

وإن أنكر: أي المدعى عليه إنكارًا صريحًا أو غير صريح، كما إذا قال: لا أقر ولا أنكر، فإنه إنكار عندهم، وما روي أنه إقرار غير ظاهر، فيحبس حتى يقر فعلاً، كما في "القهستاني"، لكن قال السرخسي: وعند أبي يوسف يحبس إلى أن يجيب، في "البحر": الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في "الألفية" و"البزازية"، فلهذا أفتيت بأنه يحبس إلى أنه يجيب. كذا في "مجمع الأنهر".

سأل المدعي البينة: لأن من أصل أبي حنيفة أن لا يحلف المنكر إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، فلهذا وجب أن يسأله عن البينة، كذا في "شرح الأقطع" و"الجوهرة"، ولما رواه الشيخان عن وائل بن حجر قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله! إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال عليه السلام للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه، الحديث. **قضى بها:** لانتفاء التهمة عنها، أي عن الدعوى؛ لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة، كذا في "نتائج الأفكار". **عليها:** أي على الدعوى، لما روينا. **عند أبي حنيفة:** وقال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٢٧]

ولا ترد اليمين إلخ: لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر" أخرجه البيهقي في "سننه" عن ابن عباس، فقسم النبي ﷺ بين الخصمين، فجعل البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والقسمة تنافي الشركة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء.

في الملك المطلق: أراد بالمطلق أن يدعي الملك من غير أن يتعرض للسبب. وفي "الجوهرة النيرة": بأن يدعي أن هذا ملكه، ولايزيد عليه، وإن قال: اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق.[٣١١/٢]

قضى عليه إلخ: وقال الشافعي: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما؛ لما روي عن علي رضي الله عنه أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه، ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرناه، روي عن علي رضي الله عنه أيضًا أنه وافق إجماعهم، فإنه روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال: هذا ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه، فقال له علي رضي الله عنه: قالون، ومعناه بالرومية أصبت، أي هذا الأمر، كذا في "رمز الحقائق".

وينبغي للقاضي أن يقولَ له: إني أعرِضُ عليكَ اليَمينَ **ثلاثًا**، فإن حلفتَ وإلا قَضَيت عليكَ بما ادّعاهُ، وإذا كرّرَ العَرض **ثَلاثَ مَرّاتٍ** قضى عليه بالنكُولِ. وإن كانت الدَعوَى نكَاحًا **لم يُستَحلف المُنكِرُ** عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله، **ولا يُستحلَفُ** في النكَاح والرَجعَةِ والفَيءِ في الإيلاءِ والرِقّ

فبها / المدّعي

ثلاث مرات: هذا احتياط، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز، وصورة العرض: أن يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال، فإن أبى أن يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية، فإن أبى يقول له: بقيت الثالثة، فإن لم تحلف قضيت عليك بالنكول، فإن حلف فبها، وإلا قضي عليه، قالوا: فإذا حلف فأقام المدعي البينة قضى بها؛ لما روي عن عمر وشريح وطاؤوس أنهم قالوا: اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة.[الجوهرة النيرة: ٣١٢/٢]

لم يستحلف المنكر إلخ: لأن النكول عنده بمنـــزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله، وفائدة اليمين النكول، فلهذا لم يستحلف فيه، ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود، قال في "الذخيرة": إذا قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح، فليطلقني لأتزوج، والزوج لا يمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقرًّا بالنكاح، فما ذا يصنع؟ قال فخر الإسلام: يقول القاضي للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق ثلاثًا، فإنه على هذا التقدير لا يصير مقرًّا بالنكاح، ولا يلزمه شيء.[الجوهرة النيرة: ٣١٢/٢]

ولا يستحلف إلخ: وهذا عند أبي حنيفة؛ لما بينا أن فائدة اليمين النكول، وهو قائم مقام البذل عنده، وهذه الأشياء لا يصح بذلها، وصورة هذه المسائل: إذا قال لها: بلغك النكاح فسكت، فقالت: رددت، فالقول قولها ولا يمين عليها، وكذا إذا ادعت هي النكاح عليه، فأنكر لم يستحلف. وصورة الرجعة: ادعت عليه قبل انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة، أو ادعى هو ذلك عليها. وصورة الفيء: ادّعى المولى عليها بعد انقضاء المدة أنه فاء إليها في المدة؛ إذ هي ادعت ذلك عليه. وصورة الرق: ادعى على مجهول أنه عبده، أو ادعى المجهول أنه مولاه، وانكر الآخر. وصورة الاستيلاد: أن تقول الجارية: أنا أم ولد لمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى، أو ادعت أنها ولدت منه ولدًا قد مات وأنكر المولى، وأما المولى ادعى الاستيلاد يثبت بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكارها، ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين إلا في الاستيلاد خاصة. وصورة الولاء: ادعى مجهول على معروف أنه أعتقه، أو ادعى المعروف عليه ذلك في ولاء الموالاة، وصورته في النسب ادعى على مجهول أنه ولده بأن قال: هذا ابني وهو ينكر، أو يدعى هو عليه، وأما الحدود فأجمعوا أنه لا يستحلف فيها إلا في السرقة، فإنه يستحلف فيها لأجل المال، وصورته ادعى على آخر سرقة فأنكر، فإنه يستحلف، فإن نكل لم يقطع ويضمن المال، وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالإجماع؛ لأنه في معنى الحد، وصورته: ادعت على زوجها أنه قذفها، وأرادت استحلافه، فإنه لا يستحلف، ثم معنى قوله: لا يستحلف في النكاح يعني إذا لم يقصد به المال، أما إذا قصد به =

والاستيلادِ والنَسبِ والوَلاءِ والحدودِ واللعانِ. **وقالا**: يُستَحلفُ في ذلك كُلّه إلا في الحُدُودِ **واللعَانِ**. وإذا ادّعَى اثنَانَ عينًا في يَدِ آخَر، وكُلّ وَاحدٍ منهما يَزعَمُ أنّها له، وأقاما البيّنَة **قضَى بها بينهما**. وإن ادّعى كُلّ وَاحدٍ منهما نِكَاحَ امرَأةٍ، وأقَامَا البَيّنَة **لم يُقض بوَاحِدَةٍ** مِنَ البيّنتَين، **ويرجِعُ** إلى تَصديقِ المَرأةِ **لأحدهما**. وإن ادّعى اثنَانِ كلّ واحدٍ منهما على رجل يزعم أنّه **اشترى منهُ** هذا العبدَ، وأقَامَا البَيّنَةَ، فكُلّ وَاحدٍ منهُمَا بالخِيَارِ: إن شَاءَ أخَذَ نِصفَ العَبدِ بنصفِ الثَمَنِ، **وإن شاءَ ترَكَ**، فإن قَضَى القاضي به بينهما، فقال أحدُهُمَا: **لا أختَارُ**، لم يكُن للآخَرِ **أن يَأخذَ جَميعَه**،

= ذلك وجب الاستحلاف، بأن ادعت أنه تزوجها على كذا، وأنّه طلقها قبل الدخول، فلزمه نصف مهرها، فإنه يستحلف لها بالإجماع، وكذا إذا قصد الإرث والنفقة، كذا في "المصفى".[الجوهرة النيرة: ٣١٢/٢، ٣١٣]

وقالا إلخ: وعلى قولهما الفتوى، ذكره في "الكنــز" و"قاضي خان"، وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي معلّلاً بعموم البلوى، وفي "النهاية": قال المتأخرون: إن المدعي إذا كان متعنّتًا يأخذ القاضي بقولهما، وإن كان مظلومًا بقوله، كذا في "مجمع الأنهر". **واللعان**: وفي نسخة: والقصاص لمكان اللعان.

قضى بها بينهما: يعني إذا ادعيا ذلك ملكًا مطلقًا، ولا تاريخ معهما، أو كان تاريخهما واحدًا، فإن كانت بينة أحدهما أسبق تاريخًا فهي له عندهما، وقال محمد: يقضى بها بينهما نصفين، وإن أرّخ أحدهما و لم يؤرخ الآخر، فهي بينهما نصفان عند أبي حنيفة ولا عبرة للوقت، وقال أبو يوسف: يقضى بها لصاحب التاريخ، وقال محمد: يقضى بها للذي لم يؤرخ، وهذا إذا كانت العين في يد ثالث، أما إذا كانت في يد أحدهما، قضى بها للخارج إلا أن يذكرا تاريخًا، وتاريخ صاحب اليد أسبق، حينئذٍ يكون صاحب اليد أولى من الخارج.[الجوهرة النيرة: ٣١٣/٢]

لم يقض بواحدة إلخ: لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك.(الجوهرة النيرة) **ويرجع**: فإن لم تصدق أحدًا منهما، فرق بينهما وبينها.(الجوهرة النيرة) **لأحدهما**: لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها.

اشترى منه: معناه من صاحب اليد.(الجوهرة النيرة) **وإن شاء ترك**: لأن كل واحد منهما عاقد على الجملة، وقد سلم له نصفها، و لم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك، هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا فأسبقهما تاريخًا أولى، وإن أرخ أحدهما و لم يؤرخ الآخر، قضى به لصاحب التاريخ.[الجوهرة ا لنيرة ٣١٣/٢، ٣١٤]

لا أختار: أي لا أختار النصف بنصف الثمن. (الجوهرة النيرة) **أن يأخذ جميعه**: لأنه صار مقضيًا عليه بالنصف، فانفسخ العقد في نصف الباقي، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد، و لم يوجد بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع على النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، و لم يوجد.

وإن ذكر كُلّ وَاحدٍ منهما تَاريخًا، **فهو للأوّلِ** منهما، وإن لم يذكُرا تَارِيخًا، **ومَعَ أحَدهما قبضٌ**، فهو أولى به. وإن ادّعَى أحَدُهُمَا شِرَاءً، والآخرُ **هِبَةً وقَبضًا**، وأقَامَا البيّنة، ولا تَاريخ مَعَهُمَا، **فالشِرَاءُ أولى** مِن الآخر. وإن ادّعَى أحَدُهُمَا **الشِرَاءَ**، وادّعَت المَرأةُ أنّه تزوّجَهَا عليه، **فهُمَا سَوَاءٌ**. وإن ادّعَى أحَدُهُمَا رَهنًا وقَبضًا، والآخرُ هِبَةً وقبضًا، فالرَهنُ **أولى**. وإن أقامَ الخَارِجَانِ البَيّنَةَ على المِلكِ والتَاريخِ، فصَاحبُ التَاريخِ **الأقدَمِ أولى**، وإن ادّعَيَا **الشِرَاءَ مِن وَاحدٍ**، وأقَامَا البَيّنَةَ على تَاريخَين، **فالأوّلُ أولى**، وإن أقَامَ كُلُّ وَاحدٍ منهُمَا البيّنة على الشِرَاءِ مِن الآخر، وذَكرَا تَاريخًا، **فهُمَا سَوَاءٌ**، وإن أقامَ الخَارجُ البيّنةَ على ملكٍ مُؤرَّخٍ،

(ذو اليد — العبد — واحدًا)

فهو للأول: لأنه أثبت الشراء في زمان لاينازعه فيه أحد.[الجوهرة النيرة: ٣١٤/٢] **ومع أحدهما قبض إلخ**: معناه أنه في يده؛ لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتًا لم يلتفت إليه إلا أن يشهدوا أن شراءه كان قبل شراء الذي هو في يده؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.(الجوهرة النيرة) **هبة وقبضًا**: معناه من واحد، أما إذا كان من اثنين يقبل البينتان ويتنصّف.(الجوهرة النيرة) **فالشراء أولى إلخ**: لأنا إذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معًا، وإذا حكمنا بهما معًا، قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك في البيع من الملك في الهبة، فكان أولى.(الجوهرة النيرة)

الشراء: لعبد من ذي اليد. **فهما سواء**: [إذا أقامها البينة] لاستوائهما في القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى ولها على الزوج القيمة، أي قيمة العبد؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التـزوج على عين مملوك الغير صحيح، ويجب قيمته عند تعذر تسليمه، كذا في "الهداية". **أولى**: قال الزاهدي: يعني إذا أقام البينة، وهذا استحسان، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله.[التصحيح والترجيح: ٤٣٠] من الهبة يعني بغير عوض، أما إذا كانت بشرط العوض، فهو أولى؛ لأنها بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن، وقوله: فالرهن أولى هذا إذا كان دعواهما من واحد، أما إذا كان من اثنين فهما سواء.(الجوهرة النيرة) **الأقدم**: وفي نسخة: الأبعد.

أولى: لأنه أثبت أنه أول المالكين.(الجوهرة النيرة) **الشراء من واحد**: معناه من غير صاحب اليد.(الجوهرة النيرة)

فالأول أولى: لأنه أثبته في وقت لا منازعة له فيه.(الجوهرة النيرة)

فهما سواء: لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، فيصير كأنهما حضرا، ثم يخير كل واحد منهما، كذا في "الهداية".

وأَقَامَ صَاحبُ اليَدِ البيّنَةَ على مِلكٍ أقدمَ تَارِيخًا، **كان أولى**، وإن أقَامَ الخَارجُ وصَاحبُ اليَدِ كُلّ وَاحدٍ منهمَا بيّنةً **بالنِتَاج**، **فصَاحِبُ اليَد أولى**. وكذلك النَسجُ في الثِيَابِ التي لا تُنسَجُ إلا مرّةً وَاحدَةً، وكذلكَ **كُلّ سَبَبٍ** في الملكِ لا يَتكَرّرُ. وإن أقَامَ الخَارجُ بيّنةً على المِلك المُطلقِ، وصَاحبُ اليَد بيّنَةً على الشرَاءِ منهُ كَانَ صَاحبُ اليَد **أولى** وإن أقَام كُلّ وَاحدٍ منهمَا البيّنةَ على الشراء مِن الآخَرِ، **ولا تَاريخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَت** البَيّنَتَان. وإن أقَامَ أحدُ المُدّعيّينِ شَاهدَينِ، والآخرُ أربعةً، **فهُمَا سَوَاءٌ**، ومَن ادّعَى قِصَاصًا عَلى غيره، فجَحَدَ استُحلِفَ، فإن نَكلَ عَن اليَمِينِ فيمَا دُون النَفسِ لَزمَهُ القِصَاصُ، وإن نَكَلَ في النفسِ حُبِسَ حتّى يُقِرّ، أو يَحلِفَ.

كغزل القطن

كان أولى: هذا عندهما، وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلاً؛ لأن البينتين قامتا على الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء، ولهما: أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى، كذا في "رمز الحقائق". وفي "التصحيح والترجيح": وعلى قولهما اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم.[ص ٤٣٠] **بالنتاج**: أي على أنها ولدت عنده. **فصاحب اليد أولى**: لأن بينتهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد، فاستوتا في الإثبات، وترجحت بينة صاحب اليد باليد، فيقضى له به، ولا عبرة للتاريخ؛ لأن أولية الملك يستوعب كل تاريخ، فلا يفيد ذكره من أحدهما، أو منهما اتحد التاريخان، أو اختلفا ما لم يذكرا تاريخًا مستحيلاً بأن لم يوافق من المدعي، والقياس أن يكون الخارج أولى، وبه قال ابن أبي ليلى، وقال عيسى بن أبان: تهاترت البينتان، ويترك في يد ذي اليد على وجه القضاء، وجه الاستحسان: ما روي أنه عليه السلام قضى لذي اليد بناقة بعد ما أقام الخارج بينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجتها، ولأن اليد لا تدل على أولية الملك، فكان مساويًا للخارج، فبإثباتها يندفع الخارج، وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع، كذا في "مجمع الأنهر".

كل سبب إلخ: كالأواني إذا كسرت لا تعود.[الجوهرة النيرة: ٣١٥/٢] **أولى**: لأنه يقر بالملك الخارج، ويدعي الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البينة. **ولا تاريخ معهما**: لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر.

تهاترت: أي تساقطتا وبطلتا، وتركت الدار في يد ذي اليد.(الجوهرة النيرة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج، وعلى قولهما اعتمد المصحّحون كما رجحوا دليلهما. [التصحيح والترجيح ٤٣١] **فهما سواء**: لأن شهادة الأربعة كشهادة الاثنين.(الجوهرة النيرة)

وقال **أبو يوسُفَ ومُحَمّدٌ** رحمهما الله: **يَلزَمُهُ الأرشُ فيهِمَا**. وإذَا قالَ المُدّعِيُّ: لي بيّنَةٌ حَاضِرَةٌ في المصر، **قِيلَ لخَصمِهِ**: أعطِه كَفيلاً بنَفسكَ ثَلاثَةَ أيّامٍ، فإن فعَلَ، وإلا أمرَ بُملازَمَته إلا أن يكون غَريبًا على الطّريقِ، فيُلازمُه **مقدارَ مَجلِسِ القَاضِي**. وإن قال المُدّعَى عليه: هَذا الشّيءُ أودَعَنيه فُلانُ الغَائبُ، أو رَهنَهُ عِندي، أوغَصبتُه منهُ، وأقَامَ بيّنَةً عَلى ذَلكَ، **فَلا خُصُومَةَ** بَينَه وبَينَ المُدّعِي. وإن قَالَ: ابتَعتُه من فُلان الغَائب، **فهُوَ خَصمٌ**. وإن قَالَ المُدّعِيّ: سُرِقَ منّي وأقَامَ البَيّنَةَ، وقَالَ صَاحبُ اليدِ: أودَعَنيه فُلانٌ، وأقامَ البيّنة **لم تندَفِعِ الخصومَةُ**.

وقال أبو يوسف إلخ: وعلى قول الإمام مشى الأئمة المصححون.[التصحيح والترجيح: ٤٣١]
يلزمه الأرش فيهما: لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرش، ولأبي حنيفة: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.[الجوهرة النيرة: ٣١٥/٢] **قيل لخصمه:** كيلا يغيب فيضع حقه استحسانًا.
مقدار مجلس القاضي: وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، والاستثناء منصرف إليهما، أي إلى أخذ الكفيل والملازمة، وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر، ولا ضرر في هذا المقدار. وقوله: بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب، لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار، فإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له يحبسه على باب داره، ويمنعه من الدخول، كذا في "الفوائد"، ثم إذا لازم المدعي غريمه بإذن القاضي ليس له أن يلازمه بغلامه ولا بغيره، وإنما يلازمه بنفسه إذا لم يرض المدعى عليه؛ لأنه هو الخصم وحده، كذا في "الفتاوى".
فلا خصومة إلخ: لأنه أثبت أمرين أحدهما الملك للغائب، وهو غير مقبول شرعًا، والآخر دفع خصومة المدعي، وهذا مقبول، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعي؛ لأن البينة تثبت الملك للغائب، ولا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بلا رضائه. وقال ابن أبي ليلى: تسقط الخصومة بلا بينة؛ لأنه لا تهمة فيما أقر به على نفسه، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة، وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل: لا تندفع الخصومة، وبه يؤخذ، واختاره في المختار أن المدعى عليه إن كان صالحًا فكما قال الإمام، وإن كان معروفًا بالحيل لم تندفع عنه؛ لأنه قد يأخذ مال الغير غصبًا، ثم يدفع سرًّا إلى من يريد أن يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود قصدًا لإبطال حق الغير، فلا تقبل بينته لهذه التهمة، كذا في "مجمع الأنهر". **فهو خصم:** لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصمًا، فلا تندفع الخصومة؛ لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء.
لم تندفع الخصومة: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذا استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غصب مني على ما لم يسمّ فاعله، ولهما: أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لامحالة، والظاهر =

وإن قال المُدّعي: ابتعتُه مِن فُلانٍ، وقال صَاحِبُ اليَد: أودَعَنِيهِ فُلانٌ ذلك، **سَقَطَت الخُصُومَةُ** بغَيرِ بيِّنَهٍ. **واليمينُ باللهِ تعالى** دُونَ غَيره، **ويُؤكّدُ بذِكرِ أوصَافِه، ولا يُستَحلَفُ** عن المدعى عليه **بالطلاق** ولا بالعَتَاق، ويُستَحلَفُ اليَهُودِيّ باللهِ الذِي **أنزَلَ التورَاةَ** على مُوسَى عليه السلام، والنصرَانِيّ باللهِ الذي **أنزَلَ الإنجيلَ** على عيسى عليه السلام، والمجُوسيّ باللهِ الذي **خَلَقَ النَارَ**، **ولا يُستَحلفُون في بُيُوتِ** عبَادَتِهم، ولا يَجِبُ تَغلِيظُ اليَمينِ على المُسلِمِ **بزمَانٍ ولا بمَكَانٍ**.

= أنه هو الذي في يده إلا أنه أي المدعي لم يعينه درءً للحد شفقة عليه، أي على ذي اليد، وإقامة لحسبة الستر، أي لثوابه، فصار كما إذا قال: سرقت بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه، فلا يحترز عن كشفه، كذا في "الهداية". وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: والصحيح الاستحسان، وعليه اعتمد الأئمة المصححون.[ص ٤٣١]

سقطت الخصومة إلخ: لأنهما توافقا على أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن فلانًا وكّله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينته أنه أحق بإمساكها.[الجوهرة النيرة: ٢/٣١٦]

واليمين بالله تعالى إلخ: أي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى؛ لما روي عن ابن عمر أنه عليه السلام سمع عمر رضي الله عنه يحلف بأبيه، فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وعن أبي هريرة: قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون"، رواه النسائي، وعن أبن مسعود رضي الله عنه: لأن أحلف بالله كاذبًا خير من أن أحلف لغيره صادقًا.

ويؤكد بذكر أوصافه: يعني بدون حرف العطف مثل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، وأما بحرف العطف، فإن اليمين تكرر عليه، والمستحق عليه يمين واحدة، فإنه لو قال: والله والرحمن والرحيم كان أيمانًا ثلاثًا، وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول: والله أو بالله، وقيل: لا يغلظ على معروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير من المال.[الجوهرة النيرة: ٢/٣١٧]

ولا يستحلف بالطلاق إلخ [هو الصحيح، وبه أفتى في "البحر"] لقوله عليه السلام: "ملعون من حلف بالطلاق"، فالتحليف به حرام، بل اختلفوا في كفره، وقيل: في زماننا إذا ألحّ الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليه باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق، كذا في "الهداية".

أنزل التوراة: لأن اليهودي يعظم التوراة. **أنزل الإنجيل:** لأن النصراني يعظم الإنجيل. **خلق النار:** لأن المجوسي يعظم النار، وتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. **ولا يستحلفون في بيوت إلخ:** لأن فيه تعظيمًا لها، والقاضي ممنوع عن أن يحضرها. **بزمان:** كيوم الجمعة بعد العصر.[اللباب: ٢/٢٣٩]

ولا بمكان: لأن المقصود تعظيم المقسم بها، وهو حاصل بدون ذلك؛ لأنه في ذلك تأخير حق المدّعي.

ومَن ادّعَى أنّه ابتَاعَ مِن هذا عَبدَه بألفٍ، فجَحَدَهُ أُستُحِلِفَ باللهِ مَا بينكُمَا بيعٌ قائمٌ فيه، في الحال ولا يُستَحلفُ باللهِ **مَا بعتُ**، ويُستَحلَفُ في الغَصبِ باللهِ ما يَستَحِقّ عليك رَدّ هذِهِ العَينِ، هذا العبد ولا ردَّ قِيمَتِهَا، ولا يُستَحلَفُ باللهِ **ما غصَبتُ**، وفي النكَاحِ باللهِ **ما بينكُمَا نِكَاحٌ** قَائمٌ في الحَالِ، وفي دعوى الطَّلاق بالله ما هِيَ بَائنٌ مِنكَ السَّاعَةَ بما ذكَرَت، ولا يُستَحلفُ باللهِ يستحلف **ما طلّقهَا**، وإن كانت دارٌ في يَدِ رَجُلٍ ادّعَاهُ اثنَانِ: أحَدُهُمَا جَميعَهَا، والآخَرُ نصفَهَا، وأقاما يستحلف البيّنَةَ، **فلصاحِبِ الجَميع** ثَلاثَةُ أربَاعِهَا، ولصَاحِبِ النِصفِ رُبعُهَا **عندَأبي حنيفة** رحمه الله. المدّعيان

وقالا: **هي بينهُمَا أثلاثًا**، ولو كانت الدَارُ في أيديهمَا، **سُلّمَت لصَاحبِ الجَميعِ**، نصفُهَا الدار كلها **على وَجهِ القَضَاءِ**، ونصفُهَا **لا على وَجه القضَاءِ**.

ما بعت: لأنه قد يباع الشيء، ثم يقال فيه: أو يرد بالعيب.[الجوهرة النيرة: ٣١٨/٢] **ما غصبت**: لأنه يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه، أو وهبه منه، أو اشتراه منه.(الجوهرة النيرة) **ما بينكما نكاح إلخ**: إنما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون تزوجها، ثم طلقها، وبانت منه.(الجوهرة النيرة) **ما طلقها**: لجواز أن يكون طلقها واحدة، ثم استرجعها، أو طلقها ثلاثًا، ثم رجعت إليه بعد زوج.(الجوهرة النيرة)

فلصاحب الجميع إلخ: اعتبارًا لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما، فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، والمدعي النصف الربع، كذا في "الهداية". **عند أبي حنيفة**: واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٣٢]

هي بينهما أثلاثًا: لأن صاحب الجميع يدعي السهمين، وصاحب النصف يدعي سهمًا، فضرب كل واحد منهما بما يدعيه، وذلك ثلاثة أسهم، وهذه القسمة على طريق العول.(الجوهرة النيرة) **سلمت**: لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما في يده لتكون يده يدًا محقة في حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعي النصف لا يدعي شيئًا مما في يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدّعي الجميع بلا منازعة، فبقي ما في يده لا على وجه القضاء؛ إذ لا قضاء بدون الدعوى، ويدعي على صاحبه للنصف الآخر، فاستوت منازعتهما فيه، فكانت بينة مدعي الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فيسلم له الكل، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره.

لصاحب الجميع: كلها نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء. **على وجه القضاء**: وهو الذي في يده.(الجوهرة النيرة) **لا على وجه القضاء**: وهو الذي في يده، ومعناه قضاء ترك لا قضاء إلزام.(الجوهرة النيرة)

وإذا تنازعا في دَابّةٍ، وأقَامَ كُلّ وَاحِدٍ منهما بيّنة أنها نَتجَت عنده، وذكرَا تَاريخًا، وسِنّ الدَابّةِ يُوَافِقُ إحدَى التَارِيخَين، **فهو أولى**، وإن أشكَلَ ذلك سنها **كانت بينهما**.

وإذا تنازعا على دَابّةٍ أحدُهُمَا راكِبُهَا، والآخَرُ متعلّقٌ بِلِجَامِهَا، **فالرَاكِبُ أولى** وكذلك إذا تَنَازَعَا بَعيرًا، وعَليه حِملٌ لأحدِهِمَا، **فصَاحِبُ الحِملِ** أولى. وكَذلكَ إذا تنازَعَا قَميصًا أحَدُهُمَا لابِسُه، والآخرُ مُتَعَلّقٌ بكمّه، **فاللابِسُ أولى**. وإذا اختلَفَ المُتَبَايِعَانِ في البَيعِ، فادّعَى المُشتَري ثَمنًا، وادّعَى البَائِعُ أكثَرَ منهُ، أو اعترَفَ البَائِعُ بقدرٍ من المَبيعِ، وادّعَى المُشتَري أكثَرَ منهُ، وأقَامَ أحدُهُمَا البيّنَةَ **قضَى له بِهَا**، فإن أقَامَ كُلّ وَاحدٍ منهُمَا بيّنَة، **كانت البيّنَةُ المُثبِتَةُ** للزيادةِ أولى، **فإن لم يكن** لكُلّ وَاحدٍ منهُمَا بيّنَة، قيلَ للمُشتَري: إمّا أن تَرضَى بالثمنِ الذي ادّعَاهُ البَائعُ، وإلا فَسخنا البَيعَ.

وقيل للبَائع: إمّا أن تُسَلّمَ مَا ادّعَاهُ المُشتَري مِن المَبيع، وإلا فَسخنَا البَيعَ، فإن لم يتَرَاضَيا **استَحلَف الحاكِم** كلَ وَاحدٍ منهُمَا على دَعوَى الآخرِ، **ويَبتَدئُ بيَمِينِ المُشتَرِي**، . . .

فهو أولى: لأن الحال يشهد له فيترجّح.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٢٠] **كانت بينهما**: لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكرا تاريخًا، قال في شرحه: وهذا إذا ادعياها في يد غيرهما؛ لأن كل واحدة من البينتين محكوم بها، وليس إحداهما أولى من الأخرى، فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأما إذا كانت في يد أحدهما فصاحب اليد أولى؛ لأنه محكوم ببينته ومعه اليد، فهو أولى.(الجوهرة النيرة) **فالراكب أولى**: لأن تصرفه أظهر.(الجوهرة النيرة)
فصاحب الحمل: لأن له تصرف الملاك. **فاللابس أولى**: لأنه أظهر تصرفًا.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٢١]
قضى له بها: لأن صاحب البينة أحقّ بدعواها. **كانت البينة المثبتة إلخ**: لأن مثبت الزيادة مدع، ونافيها منكر، والبينة بينة المدعي، ولا بينة للمنكر؛ لأن البينات للإثبات.(الجوهرة النيرة)
فإن لم يكن إلخ: معناه: إذا لم يكن لهما بينة، وعجزا عن إقامة البرهان قيل لهما: إما أن يرضى أحدُكما بدعوى الآخر، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا وجه في طريق قطع المنازعة، فيجب أن يعمل القاضي بالفسخ، كذا في "مجمع الأنهر". **استحلف الحاكم إلخ**: لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه، والآخر منكر.(الجوهرة النيرة) **ويبتدئ بيمين المشتري**: هذا قول محمد وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدهما إنكارًا؛ لأنه مطالب أولاً بالثمن.(الجوهرة النيرة)

فإذا حلفا **فسخ القَاضِي** البيعَ بينَهُمَا، فإن نَكَلَ أحدُهُمَا عن اليَمينِ **لَزِمَهُ دَعوَى** الآخَرِ، وإن اختلفَا في الأجَلِ، أو في شَرطِ الخَيار، أو في استيفَاءِ بعض الثَمَنِ، **فلا تَحالُف بينَهُمَا**، والقَولُ قَولُ مَن يُنكرُ الخيارَ، والأجَلَ مَعَ يَمينِه، وإن **هلكَ المَبيعُ**، ثمّ اختلفَا في الثمن لم يَتحَالفَا **عند أبي حنيفةَ** وأبي يُوسف رحمهما الله، والقولُ قَولُ المشتَري **في الثَمَن**.

وقال محمد رحمه الله: يتحَالفَانِ ويُفسخُ البَيعُ عَلى قيمَةِ الهَالكَ. وإن هلكَ أحدُ العَبدَين، ثمّ اختلَفَا في الثَمَن لم يَتحَالَفَا **عند أبي حنيفة** رحمه الله، إلا أن يَرضى البَائعُ **أن يترُكَ حِصّةَ** الهَالِكِ.

وقال أبو يُوسفَ رحمه الله: يتحَالَفَانِ وينفَسِخُ البَيعُ في الحَيِّ وقِيمَةِ الهَالِكِ، وهُوَ قَولُ مُحَمّدٍ رحمه الله، وإذا اختلفَ الزَوجَان في المَهرِ، فادّعَى الزَوجُ أنّه تَزَوجَهَا بألفٍ، وقالَت: تَزَوجتني بألفَينِ فأيّهُمَا أقَامَ البيّنَةَ **قُبلَت بيّنَتُه**، وإن أقَامَا جَميعًا البيّنَة، فالبَيّنَةُ **بيّنَةُ المَرأةِ**،

فسخ القاضي إلخ: يعني إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ.(الجوهرة النيرة) **لزمه دعوى**: لأنه يجعل باذلاً، فلم تبقَ دعواه معارضة دعوى الآخر.[الجوهرة النيرة: ٣٢٠/٢] **فلا تحالف بينهما**: لكونه لا يختل به قوام العقد؛ لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه، فأشبه الاختلاف في الحصة والإبراء، كذا في "حاشية الطحاوي على الدر المختار". وفي "الجوهرة النيرة": لأنهما يثبتان تعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض.[٣٢١/٢]

هلك المبيع: في يد المشتري بعد قبضه.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة إلخ**: قال جمال الإسلام: الصحيح قولهما: وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم.[التصحيح والترجيح: ٤٣٣]

في الثمن: مع يمينه، كذا في نسخة يعني إذا طلب البائع يمينه على ذلك.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٣٤]

أن يترك حصة إلخ: أي لايأخذ من ثمن الهالك شيئًا، ويجعله كأن لم يكن، والعقد كأنه على القائم فقط، فيكون الثمن كله بمقابلة القائم، فتحالفان وهو قول عامة المشايخ، فالاستثناء ينصرف إلى قوله: لم يتحالف، كما هو الظاهر، وهو الموافق لما في "المبسوط"، كذا في "مجمع الأنهر".

قبلت بينته: أما قبول بينة المرأة فظاهر؛ لأنها تدعي الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بينة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البينة، وإنما قبلت؛ لأنه تدعي في الصورة وهي كافية لقبولها، كذا في "العناية".

بينة المرأة: لأنها تثبت الزيادة، وبينة الزوج تنفي ذلك، فالمثبتة أولى.[الجوهرة النيرة: ٣٢٢/٢]

وإن لَم يَكُن لَهُمَا بيّنَةُ تحالفا **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، **ولم يُفسَخ النِكَاح، ولكِن يُحكمُ مهرُ المِثلِ**، فإن كان مِثلَ ما اعترَفَ به الزوجُ، أو أقَلَّ قَضَى **بما قالَ الزوجُ**، وإن كان مِثلَ ما ادّعَتهُ المرأةُ، أو أكثرَ قَضى بما ادّعَتهُ المَرأةُ، وإن كان مَهرُ المثلِ أكثرَ ممّا اعترفَ به الزوجُ، وأقلّ مِمّا ادّعَتهُ المَرأةُ **قَضَى لها بمَهرِ** المثل. **وإذا اختلفَا** في الإجَارةِ قبلَ استيفَاءِ المعقُودِ عليه تَحالَفَا وتَرَادّا، وإن اختَلَفَا بعدَ الاستيفَاء لم يَتحَالَفَا. . . . .

منافع لجميع المعقود عليه

عند أبي حنيفة: قال جمال الإسلام: وهذا أيضًا قول محمد، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج ما لم يأت بشيء مستنكر جدًا، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٣٤]
ولم يفسخ النكاح: لأن يمين كل واحد منهما ينتفي به ما يدعي صاحبه من التسمية، فبقي العقد بلاتسمية، وذلك غير مفسد للنكاح، فلا حاجة إلى الفسخ بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يخل بصحة بقائه بلا ثمن، وهو ليس بصحيح، فيفسخ البيع، كما في "رمز الحقائق" وغيره.
ولكن يحكم: استدراك عن قوله: ولم يفسخ النكاح، كذا في "الكفاية"، وإنما يحكم مهر المثل؛ لأنه لما انتفى بينهما التسمية احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقل مما ادعت المرأة أو أكثر مما أقر به هو قضى بذلك، وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرًا لها، كذا في "رمز الحقائق". **مهر المثل:** وفي نسخة: بمهر المثل.
بما قال الزوج: يعني مع يمينه؛ لأن الظاهر شاهد له.[الجوهرة النيرة: ٣٢٢/٢] **قضى لها بمهر إلخ:** لأن موجب العقد مهر المثل، وهو قيمة البضع، وإنما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشيء مستنكر، واختلفوا في المستنكر قيل: هو أن يدعي ما دون عشرة دراهم؛ لأن ذلك مستنكر في الشرع، وقال الإمام خواهرزاده: هو أن يدعي مهرًا لايتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم، ومهر مثلها ألف، وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرًا.(الجوهرة النيرة)
وإذا اختلفا إلخ: معناه: إذا اختلفا في البدل، أي في الأجرة، أو في المبدل، أي في المعقود عليه، وهو المنافع بأن ادعى المؤجر أنه آجره شهرًا، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين، والترديد في قولنا في البدل، أو في المبدل إنما هو لمنع الخلو، قوله: تحالفه؛ لأن التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس، والإجارة قبل قبض المنفعة نظيرًا لبيع قبل قبض البائع يقبل الفسخ، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة، وأما إذا اختلف في الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول ينكر الزيادة كذا في "المعتصر".

وكان القولُ قَول المُستَأجِرِ، وإن اختلَفَا بعدَ استيفَاءِ بَعضِ المَعقُودِ عليه تَحَالَفَا، **وفَسَخَ العَقدُ فيما بَقِي**، وكَانَ القَولُ في المَاضِي قولَ المُستأجرِ مَعَ يَمينِه، وإذا اختلَفَ المولى والمُكَاتَبُ في مالِ الكِتَابَةِ **لم يتحالفا عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وقالا**: يتَحَالَفَانِ وتَفسخُ الكِتَابَةُ. وإذَا اختَلَفَ الزَوجَانِ في متاعِ البَيتِ **فما يصلُحُ للرِجَال**، فهو للرَجُلِ، **ومَا يصلُحُ للنسَاءِ**، فهو للمَرأةِ، **وَمَا يصلحُ لهما**، **فهو للرَجُلِ**، فإن مَاتَ أحدُهُمَا، واختلف ورثته مع الآخَرِ، فما يصلُحُ للرِجَالِ والنِسَاءِ، **فهُوَ للباقي** منهُمَا.

القول للعبد

وكان القول قول إلخ: مع يمينه لإنكاره الزيادة، هذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا يقاس الإجارة ههنا عليه؛ إذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على أصلهما، بخلاف ما في صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في البيع؛ لما أن له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف فسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها، بل بالعقد، وتبين أن لا عقد، وإذا امتنع، فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، كذا في "مجمع الأنهر".

وفسخ العقد فيما بقي: [اعتبارًا للبعض بالكل] من المنافع؛ لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافي ما مر أن هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام؛ لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة بمنـزلة معقود عليه، فكان كل جزء من المنفعة فيما بقي من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان في حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنه بجميع أجزائه معقود عليه، كذا في "مجمع الأنهر".

لم يتحالفا: لأن التحالف في المعاوضات عند تجاحد الحقوق الملازمة، وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأن له أن يرفعه عن نفسه بالعجز، فلم تكن في معنى البيع. **عند أبي حنيفة**: وقوله هو المعول عليه في الباب عند النسفي، وهو أصح الأقاويل، والاختيارات عند المحبوبي.[التصحيح والترجيح: ٤٣٤]

وقالا: وهو قول الأئمة الثلاثة. **فما يصلح للرجال**: كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها.

وما يصلح للنساء: عادة كالدرع والأسورة والخمار والخلخال والحلي ونحوها.

وما يصلح لهما: كالمنـزل والفرش والرقيق والأواني والعقار والمواشي والعقود ونحوها.

فهو للرجل: لأن الزوجة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوي لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها، فإن الاختصاص أقوى من اليد، وفي "البحر": وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بينة.

فهو للباقي: لأن اليد للحيّ دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة.[الجوهرة النيرة: ٣٢٣/٢] قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده النسفي والمحبوبي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٣٥]

وقال أبو يُوسفَ رحمه الله: يُدفَعُ إلى المَرأةِ ما يُجهّزُبه مثلَها، **والبَاقي للزوجِ**، وإذا بَاعَ الرجُلُ جَاريةً، فجَاءَت بوَلَدٍ، فادّعَاهُ البَائعُ، فإن جَاءت به لأقلّ مِن ستّةِ أشهُرٍ مِن يومٍ باعها، فهو ابنُ البَائعِ، وأمّه أمّ وَلَدٍ له، **ويُفسخُ البيعُ** ويُردّ الثمَنُ، وإن ادّعَاهُ المُشتَري مع دَعوَة البَائع، أو بَعدَهَا، **فدَعوَةُ البَائعِ أولى**، وإن جَاءت به لأكثَرَ مِن سِتّةِ أشهُرٍ، ولأقلّ من سَنَتَينِ (ادعيا معًا) لم تُقبَل دعوةُ (دعوة البائع) البائعِ فيه **إلا أن يصَدّقَهُ المُشتَري**، وإن مَاتَ الوَلَدُ، فادّعَاهُ البَائعُ، وقد جَاءت به لأقلّ من ستّةِ أشهُرٍ لم يَثبُت النَسبُ في الوَلَدِ، **ولا الاستيلادُ في الأم**، وإن ماتَت الأمّ،

والباقي للزوج: مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز من بيت أهلها، ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه، والطلاق والموت سواء، وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو للرجل، أو لورثته، والطلاق والموت سواء؛ لقيام الوارث مقام المورث، هذا كله إذا كانا حرين، أما إذا كان أحدهما مملوكًا فالمتاع للحر في حال الحياة؛ لأن يده أقوى، وللحي بعد الموت؛ لأنه لا يد للميت، فحلت يد الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر؛ لأن لهما يد معتبرة في الخصومات.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢٣]

ويفسخ البيع إلخ: هذا استحسان، وقال زفر: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان في دعواه مناقضًا. ولنا: أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، وإذا صحت الدعوة أسندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولده، فيفسخ البيع؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق.(الجوهرة النيرة) **فدعوة البائع أولى:** لأنه أسبق؛ لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه -أي دعوة البائع- دعوة الاستيلاد، كما في "الهداية".

إلا أن يصدقه المشتري: لأنه احتمل أن يكون العلوق في ملك البائع، فلم توجد الحجة، فلابد من تصديق المشتري، وإذا صدّقه يثبت النسب ويبطل البيع، والولد والأم ولد له -وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع؛ لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يتضاد هو الشاهد والحجة، واعلم أن العبارة التي بين الخطين المعوجتين أدرجها بعض المشايخ في المتن، لكن لما لم توجد في المتون كلها لم ندرجها فيه، وبيناها في ضمن الحاشية، وسلكنا فيه مسلك الإمام أبي بكر بن علي اليمني صاحب "الجوهرة النيرة".

ولا الاستيلاد في الأم: لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت؛ لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢٤]

فادّعَاهُ البَائعُ، وقَد جَاءت به لأقَلّ مِن سِتّةِ أشهُرٍ **يَثبُتُ النَسبُ** منهُ في الوَلدِ، وأخَذَهُ البَائِعُ، ويَرُدّ الثَمَنَ **كُلّهُ في قول أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: يَرُدّ حِصّةَ الأمّ، ومَن ادّعَى نَسبَ أحَدِ **التوأمَينِ يثبُتُ نَسبهُمَا منهُ.**

الولد

المشتري

يثبت النسب إلخ: لأن الولد هو الأصل تضاف إليه، فيقال: أم الولد، وتستفيد هي الحرية من جهته؛ لقوله عليه السلام: أعتقها ولدها، والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية، والأدنى يتبع الأعلى، وأما رد الثمن كله عند أبي حنيفة؛ فلأنه ظهر أن الجارية أم ولد، ومن باع أم ولد فهلكت عند المشتري، فإنها لا تكون مضمونة عليه عنده؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلذلك يرد جميع الثمن، وعندهما تكون مضمونة؛ لأنها متقومة عندهما، فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد، فيعتبر القيمتان، ويقسم الثمن على مقدار قيمتها، فما أصاب قيمة الأم سقط، وما أصاب قيمة الولد يرده هذا إذا ماتت، أما إذا قتلها رجل فأخذ المشتري قيمتها، ثم ادعى البائع الولد، فإنه يرد قيمة الولد دون الأم بالإجماع.[الجوهرة النيرة: ٣٢٤/٢]

كله: في صورة موت الأم. **في قول أبي حنيفة:** وعلى قول الإمام مشى الأئمة الأعلام: النسفي والمحبوبي والموصلي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٤٣٥]

التوأمين: وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر.[اللباب: ٢٤٧/٢]

يثبت نسبهما منه: أي من المدعي؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر.

كتابُ الشَهَادَاتِ

الشهادَةُ فَرضٌ تلزَمُ الشُهُودَ، ولا يَسَعُهُم كِتمَانُهَا إذَا طالبهُم المُدّعِي، والشَهَادَةُ بالحُدودِ يُخيّرُ فيها الشَاهدُ بينَ السَترِ والإظهَارِ، **والسَترُ أفضَلُ إلا أنه يَجبُ** أن يَشهَدَ بالمال

كتاب الشهادات: أوردها بعد مباحث الدعوى؛ لأنها أكثر وقوعها في الدعاوى، والدعوى مقدمة عليها، ثم تؤتى للتوثيق، والشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون والعقود عن الجحود، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقال في الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢)، والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة الأعيان، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل: مشتقة من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء، فسمي الحاضر شاهدًا، وأداؤه شهادة.
وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء بلفظ الشهادة، ولها شرط وسبب وركن وحكم، فشرطها: العقل الكامل والضبط والأهلية، وسببها: طلب المدعي من الشاهد أدائها، وركنها: لفظ الشهادة، وحكمها: وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة، كما في "الجوهرة النيرة" وغيره.
الشهادة فرض: يعني أداءها، هذا إذا تحملها والتـزم حكمها، أما إذا لم يتحملها فهو مخيّر بين التحمل وتركه؛ لأنه التزام للوجوب، فهو كما يوجبه على نفسه من النذور، وللإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢٤] **تلزم الشهود:** تأكيد لقوله: فرض.
ولا يسعهم كتمانها إلخ: تأكيد لقوله تلزم كقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣)، وإنما يشترط طلب المدعي؛ لأنها حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق كما في "الهداية". وفي "الجوهرة النيرة: وقال في "النهاية" إلا إذا علم أن القاضي لا تقبل شهادته، فإنا نرجو أن يسعه ذلك، أي كتمان الشهادة، أو كان في الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم، وأجابوه، فإنه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواه أو كانوا، ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع.[٢/٣٢٥]
طالبهم المدعي: هذا بيان وقت الفرضية.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٢٥] **يخير فيها إلخ:** هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل، والستر واجب؛ لأنها تكون قذفًا، وإنما كان مخيرًا فيها؛ لأنه بـين حسبتين: إقامة الحد، والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر أظهر حقًّا لله تعالى، فلذلك خير فيهما.(الجوهرة النيرة)
والستر أفضل: لقوله عليه السلام للذي شهد عنده: لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك، وقال عليه السلام: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر، كذا في "الهداية". ولأن الإظهار حق لله تعالى، وهو غني عنه، والستر ترك كشف الآدمي، وهو محتاج إليه، فكان أولى.(الجوهرة النيرة) **إلا أنه يجب:** لأن المال حق الآدمي، فلا يسعه كتمانه.(الجوهرة النيرة)

في السرقةِ، فيقولُ: **أخَذَ المَالَ، ولا يَقُولُ: سَرَقَ.**

والشهادةُ على مراتِبَ: منها الشهادةُ في الزنا يُعتبرُ فيهَا **أربَعَةٌ** مِن الرجَالِ، **ولا تُقبَلُ فيها شهادةُ** النِسَاءِ، ومنها الشَهَادَةُ ببَقِيّةِ الحُدودِ والقِصَاصِ تُقبَلُ فيهَا **شَهَادَةُ رَجُلين**، ولا تُقبَلُ فيها شهادةُ النساء، وما سوَى ذلكَ مِن الحُقُوقِ تُقبَلُ فيها شهادَةُ رَجُلَين، أو رَجُلٌ وامرَأتَينِ، **سَوَاءٌ كانَ الحَقّ** مالاً، أو غيرَ مَالٍ، مِثلُ: النكاحِ والطَلاقِ والوَكَالَةِ والوَصيّةِ. وتُقبَلُ في الوَلادَةِ

أخذ المال: لئلا يلزم ترك الواجب. **ولا يقول: سرق:** للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان، فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة، وحكي أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف رحمه الله: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق، فأقرها، فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فتعجبوا منه، كذا في "مجمع الأنهر".

أربعة: لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥) ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور:٤)، ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة. **ولا تقبل فيها شهادة إلخ:** لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، كذا في "الهداية" و"مجمع الأنهر". **شهادة رجلين:** لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢)، وإنما لم يقبل فيها شهادة النساء؛ لأنه مما سقط بالشبهة كحد الزنا، ولحديث الزهري أيضًا، كذا في "شرح العلامة الأقطع".

سواء كان الحق إلخ: وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتين، ولنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها، فيقتصر عليها، وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا: ما روي أن عمر وعليًّا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات، وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل؛ كيلا يكثر خروجهن، كما في "الهداية" وغيرها. وقال صاحب "العناية": ولم يذكر الجواب عن قوله: لنقصان العقل وقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان =

والبكَارَةِ والعُيُوبِ بالنِسَاءِ في مَوضِعٍ لا يَطّلِعُ عليه الرِجَالُ **شَهَادَةُ امرَأةٍ وَاحِدَةٍ**. **ولا بُدّ في ذلك** كلّه مِن العَدَالَةِ ولَفظِ الشَهَادَةِ، فإن لم يَذكُر الشَاهِدُ لفظَةَ الشَهَادَةِ، وقَالَ: أعلَمُ، أو أتَيَقّنُ **لم تقبل شهادتُه**، وقالَ أبو حَنيفَةَ رحمه الله: **يقتصِرُ** الحَاكِمُ . . . .

= في عقلهن فيما هو التكليف. وبيان ذلك: أن للنفس الإنسانية أربع مراتب: الأولى: استعداد العقل الهيولى، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرهم، والثانية: أن تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الكفريات بالمفكرة، ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات، وبالتنبيه إن شئت قلت، فإنه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك، وقوله عليه السلام: "من ناقصات العقل" المراد به العقل بالفعل، ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضًا به.

شهاد امرأة واحدة: [إلا أن الاثنين أحوط.(الجوهرة النيرة: ٣٦٢/٢)] لقوله عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه" (أخرجه عبد الرزاق)، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فتسناول الأقل، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع، كذا في "الهداية".

ولا بد في ذلك إلخ: هذا إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح؛ لأنها شهادة لما فيها من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء، وشرط فيه الحرية والإسلام، كذا في "الهداية"، وأما لفظ الشهادة فلابد منه؛ لأن في لفظها زيادة توكيد، فإن في قوله: أشهد من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة أشد، وإنما شرطت العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢) وقال في "الذخيرة": أحسن ما قيل في تفسير العدل: أن يكون مجتنبًا الكبائر، ولا يكون مصرًّا على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطأه. وقال في "الينابيع": العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، أي لا يقال: إنه يأكل الربا والمغصوب وأشباه ذلك، ولا يقال: إنه زان، فإن موضع الطعن البطن والفرج، ولهما توابع، فإذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلًا، والكذب من جملة الطعن في البطن؛ لأنه يخرج منه.(الجوهرة النيرة)

لم تقبل شهادته: لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهدًا؛ لأن الله اعتبر الشهادة بقوله: "فشهادة أحدهم أربع شهادات".(الجوهرة النيرة) **يقتصر إلخ:** لقوله عليه السلام: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في قذف"، ومثل ذلك مروي عن عمر.

عَلى ظَاهرِ عَدَالَةِ المُسلِمِ **إلا في الحدودِ والقِصَاصِ**، فإنه يَسألُ **عَن الشُهُود**، وإن طَعَنَ الخَصمُ فيهم يسألُ عنهُم، وقَالَ أبو يُوسفَ ومُحَمّدٌ رحمهما الله: لابُدّ أن **يسأل عنهُم في السرِّ والعَلانِيَة**.
الشهود
وما يتحمّله الشَاهِدُ عَلى ضَربَين: أحَدُهُمَا: **ما يثبتُ حكمُه بنَفسِه** مثلَ البَيع والإقرَارِ والغصبِ والقتلِ وحُكمِ الحَاكِمِ، فإذَا سَمِعَ ذلك الشَاهِدُ، أو رَآهُ **وَسِعَهُ** أن يشهَدَ به، وإن لم يشهدَ عليه، ويَقُولُ: أشهدُ أنّه بَاع، ولا يقُولُ: أشهدني، ومنهُ **ما لا يَثبتُ حكمُه** بنفسه، مثلُ
في البيع لأنه كذب
الشهادةِ على الشَهَادةِ، فإذا سَمِعَ شَاهدًا يشهَدُ بشَيءٍ، لم يَجُز له أن يَشهَدَ على شَهَادَتِه **إلا أن يُشهِدَه**، وكذلك لو سَمِعَه يَشهَدُ الشَاهِدُ على شَهَادَةٍ **لم يَسَعْ للسَامعِ** أن يَشهَدَ عَلى ذلك.
عليها

إلا في الحدود: لأن الحدود تندرئ بالشبهات. **والقصاص**: لأنه يحتل لاسقاطها، فيشترط الاستقصاء فيها. [الجوهرة النيرة: ٣٢٦/٢] **عن الشهود**: قبل طعن الخصم. **يسأل عنهم**: يعني في جميع الحقوق، وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، كذا في "الهداية".[الجوهرة النيرة: ٣٢٧/٢]
السر والعلانية: قد مرّ تفسيرهما في كتاب الحدود في مسائل الزنا. **ما يثبت حكمه بنفسه**: أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألاترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في البيع للمشتري، وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره. **وسعه إلخ**: لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو أي العلم بالموجب ركن في إطلاق الأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦)، وقال النبي ﷺ: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع"، وأما إذا سمع عالم يقول: حكمت لفلان علي فلان بألف درهم، إن سمعه يقول ذلك في موضع تجوز حكمه فيه جاز له أن يشهد بذلك، وإن لم يأمره الحاكم بذلك، وإن كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه، لا يجوز أن يشهد بذلك."الجوهرة النيرة" وغيرها.
ما لا يثبت حكمه: هذا بيان للضرب الثاني من الضربين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحمله الشاهد.
إلا أن يشهده: لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلابد فيها من الإنابة والتحمل، ولم يوجد، ألا ترى أنه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئًا، ولم يقطع بشهادته حقًا، فإذا صح هذا قلنا: من سمع شاهدًا يشهد على رجل بشيء لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لأنه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه، قال في "النهاية" هذا إذا سمعه في غير مجلس القضاء، أما لو سمع شاهدًا يشهد في مجلس القاضي جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده.[الجوهرة النيرة: ٣٢٨/٢]
لم يسع للسامع: لأنه إنما حمل غيره، ولم يحمله.[الجوهرة النيرة: ٣٢٨/٢]

ولا يحلّ للشَاهِدِ إذا **رأى خَطَّهُ** أن يَشهَدَ **إلا أن يَذكُرَ الشَهَادَةَ. ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ الأعمى**، ولا المَملُوكِ، ولا المَحدُودِ في قَذفٍ **وإن تَابَ، ولا شَهَادَةُ الوَالِدِ** لوَلَدِه ووَلَدِ ولَدِه، ولا شَهَادَةُ الوَلَدِ لأبَوَيهِ وأجدَادِه. ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ إحدَى الزَوجَينِ للآخَرِ، ولا شَهَادَةُ المولى لعبدِه، **ولا لمُكَاتَبِه، ولا شَهَادَةُ الشَرِيكِ** لشَريكه فيما هُوَ من شركتهمَا.

للحديث

رأى خطّه: لأن الخط يشبه الخط، فلم يحصل له العلم بيقين.[الجوهرة النيرة: ٣٢٩/٢]

إلا أن يذكر الشهادة: فإذا ذكر شهادته لذلك الواقعة تحل له الشهادة.

ولا تقبل شهادة الأعمى [وكذا قضاؤه] إلخ: أما عدم قبول شهادة الأعمى؛ فلأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة وفيه شبهة، فلابد من الإشارة، وأنه متعذر فيها، فلا تقبل، وأما عدم قبول شهادة المملوك. وفي "الجوهرة النيرة": فلأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه، فأولى أن لا يلي على غيره، قال الله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل:٧٥)، وقال الله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة:٢٨٢)، فلا يدخل العبد تحت هذا؛ لأن عليه خدمة مولاه، ويمتنع بها عن الحضور إلى مجلس الحاكم، ولأنه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة، وأما عدم قبول شهادة المحدود في القذف وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤)، ولأن رد شهادته من تمام الحد، بخلاف المحدود في غير القذف؛ لأن الرد بالفسق، وقد ارتفع بالتوبة، وعند الشافعي تقبل شهادته إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (البقرة:١٦٠) قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو الفسق.[٣٢٩/٢، ٣٣٠]

وإن تاب: وقال الشافعي: تقبل إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (البقرة:١٦٠) استثنى التائب، قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (آل عمران:٨٢)، وهو استثناء منقطع بمعنى "لكن"؛ لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا، فإن الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلامًا مبتدءاً غير متعلق بما قبله. **ولا شهادة الولد إلخ:** الأصل فيه قوله ﷺ: "لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره". والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله ﷺ: "لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم"، وقيل: المراد به: الأجير مسانهة، أو مشاهرة، أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها، كذا في "الهداية".

ولا لمكاتبه: لما روي في الحاشية على قوله: لا شهادة الوالد إلخ. **ولا شهادة الشريك إلخ:** لأنه شهادة لنفسه من وجه؛ لاشتراكهما في المال، فإن شهد بما ليس من شركتهما تقبل؛ لانتفاء التهمة.[الجوهرة النيرة: ٣٣٠/٢]

وتُقبَلُ شَهَادَةُ الرَجُلِ لأخيهِ وعَمّه. **ولا تُقبَلُ شَهَادَة مُخَنّثٍ، ولا نَائحَةٍ، ولا مُغنِّيةٍ،** ولا مُد مِنِ الشُربِ **على اللَهوِ، ولا من يَلعَبُ** بالطُيُورِ، **ولا من يُغَنّي للنَاسِ، ولا مَن يَأتِيَ بَابًا** مِن الكَبَائِرِ التِي يَتعلّقُ بها الحَدّ، ولا مَن يَدخُلُ الحَمّامَ **بغَيرِ إزارٍ**، ولا مَن يأكُلُ **الرِبَا،**

وتقبل: لأن الأملاك متميزة والأيدي متحيزة؛ لأنه ليس لأحدهما تبسط في مال الآخر.[الجوهرة النيرة: ٣٣١/٢]
ولا تقبل شهادة مخنث: يعني إذا كان ردي الأفعال؛ لأنه فاسق، أما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر، و لم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة.(الجوهرة النيرة)
ولا نائحة: في مصيبة غيرها ولو بلا أجر، ولا مغنية لارتكابهما الحرام، فإنه عليه السلام نهي عن الصوتين الأحمقين: النائحة والمغنية، قيده بمصيبة غيرها؛ لأنها لو ناحت في مصيبتها تقبل، وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس، وإلا فمجرد التغني لا تسقط العدالة، كما في "القهستاني".
ولا مغنية: لأنها مرتكبة حرامًا.(الجوهرة النيرة) **على اللهو:** [قيد باللهو؛ لأن التداوي فيه خلاف] يعني شرب غير الخمر من الأشربة، أما الخمر فشربها يسقط العدالة وإن كان بغير لهو، والإدمان المداومة والملازمة، أي يشرب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجدها، وإنما شرط في الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهرًا منه، فأما من يتهم بالشرب و لم يظهر ذلك منه، لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه، وكذا من جلس في مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب.(الجوهرة النيرة) **ولا من يلعب إلخ:** وكذا من يلعب بالطنبور والحمام لا تقبل شهادته؛ لأنه يورث غفلة، وقد يقف على العورات بصعود سطحه إذا أراد تطيير الحمام، وأما إذا كان يبيعها ولا يطيرها، ولا يعرف فيها بقمار قبلت شهادته.(الجوهرة النيرة)
ولا من يغني للناس: لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة.[اللباب: ٢٥٤/٢] لا يقال: في هذا تكرار؛ لأنه ذكر المغنية، قلنا: هو مخصوص بالمرأة، وهذا عام، أو لأن الأول في التغني مطلقًا، وهذا في التغنّي للناس، وقيّد بالتغني للناس؛ لأنه إذا كان لا يغني لغيره، ولكن يغني لنفسه أحيانًا؛ لإزالة الوحشة فلا بأس بذلك، كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة) **ولا من يأتي بابًا إلخ:** أي نوعًا من أنواعها، والكبيرة ما كانت حرامًا محضًا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع.(الجوهرة النيرة)
بغير إزار: لأن كشف العورة حرام مستقبح بين الناس.[الجوهرة النيرة: ٣٣٢/٢]
الربا: لأنه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ، وشرط في "المبسوط" أن يكون مشهورًا بأكل الربا؛ لأن التجار قلّما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد، وكل ذلك ربًا، فلابد من الاشتهار، كما في "الدرر"، وفي "الجوهرة النيرة"[٣٣٢/٢] وكذا كل من اشتهر بأكل الحرام، فهو فاسق مردود الشهادة.

ولا المقامرُ بالنَرد والشَطرَنجِ، ولا مَن يَفعلُ **الأفعَالَ المُستَخفّةَ** كالبَولِ عَلى الطَريقِ، والأكلِ عَلى الطريقِ، ولا تُقبلُ شَهَادَةُ **من يُظهِرُ سَبّ السَلَفِ**، وتُقبَلُ شَهَادَةُ **أهلِ الأهوَاءِ إلا الخَطَّابيّة، وتُقبَلُ شَهَادَةُ** أهلِ الذمّة بعضَهُم **على بَعضٍ** . . . .

ولا المقامر بالنرد إلخ: والمقامرة: هي التراهن في اللعب، مأخوذ من القمر؛ لان ماله يزداد إذا غلب، وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص، والشطرنج -بكسر أوله، ولا يفتح، والسين المهملة- لغة فيه وشرط القمار؛ لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة، أما القمار فحرام، وفاعله فاسق، وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار، ولا ذكر فاحشة، ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة، أو يذكر عليه فسقًا، أو يحلف عليه لم يقبل شهادته. قالوا في النرد: ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار؛ لأن النفس اللعب فيه فسق، وقال عليه: "ملعون من لعب بالنرد"، ومن يكون ملعونًا لم يكن عدلاً، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساغًا، فإن مالكًا والشافعي يقولان: بحل الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعاني الثلاثة، وهي القمار وفوت الصلاة وكثرة الحلف من "العيني" و"فتح المعين" و"العناية" و"الجوهرة" وقال في "الفاتح": الشطرنج مكروه عندنا، ومباح عند الشافعي.

الأفعال المستخفة: لأنه تارك للمروءة.[الجوهرة النيرة: ٣٣٢/٢] **من يظهر سبّ السلف**: وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين؛ لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب، كما في "الدرر"، وزاد في "الفتح" العلماء، ولو قال: أو يظهر سب مسلم لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم وإن لم يكن من السلف، كما في "النهاية" وغيرها، قيّد بالإظهار؛ لأنه لو كتمه تقبل، كما في "الهداية". المراد من السلف: كل من مضى من مقتدي الشرع كأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأتباعه وجميع التابعين وتبع التابعين، وقيل: المراد منهم الصحابة ، فمن ظهر سبهم فقد ظهر فسقه، كذا ذكره خواهر زاده، والسلف من زمان أبي حنيفة إلى زمان محمد بن الحسن، والخلف من زمان محمد بن الحسن إلى زمان شمس الأئمة الحلوائي، والمتأخرون من زمان شمس الأئمة الحلوائي إلى زمان حافظ الدين البخاري.

أهل الأهواء: [إذا لم يكن اعتقادهم مؤديًا إلى الكفر] وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة في بعض الأمور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلّة والمشبّهة، وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية. **إلا الخطّابية**: وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بأنه صادق في دعواه نسبوا إلى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد أن عليًا هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى، وصلبه.[الجوهرة النيرة: ٣٣٣/٢]

وتقبل شهادة إلخ: إذا كانوا عدولاً في دينهم.(الجوهرة النيرة) **على بعض**: لحديث جابر .

وإن **اختلفَ مللُهم**، **ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ الحربيّ** عَلى الذمّي، وإن كانَت الحَسَنَاتُ أغلَبَ من السيِّئات، والرَجُلُ مِمّن يَجتَنِبُ الكَبَائرَ **قُبلت** المستأمن **شَهَادتُه**، وإن أَلَمَّ بِمَعصِيةٍ. وتُقبَلُ **شَهَادَةُ** الصغائر **الأقلفِ، والخَصّي**، وولَدِ الزنَا، وشَهَادَةُ الخُنثَى جَائزَةٌ، وإذا وَافقَتِ الشَهَادَةُ الدعوى قُبلَت، **وإن خَالَفَتهَا لم تُقبَل** تلك الشهادة، ويُعتَبَرُ اتّفاقُ الشَاهدينِ في اللَفظِ **والمَعنَى عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، فإن شَهدَ أحَدُهُمَا بألفٍ، والآخرُ بالفَين **لم تُقبَل** شَهَادتُهُمَا عندَ أبي حنيفةَ، وقال أبو يُوسفَ ومُحمّدٌ رحمهما الله: **تُقبَلُ بالألفِ**، وإن شَهِدَ أحَدُهُمَا بألفٍ، والآخرُ بألفٍ وخمسِ مائةٍ، والمُدّعي يدّعي ألفًا وخَمسَمِائةٍ، **قُبِلَت شَهَادَتُهُمَا بألفٍ**، وإذا شَهِدَ بألفٍ، . . . .

اختلف مللهم: لإجماع الأمة، ولأنه شهادة على جنسه. **ولا تقبل شهادة الحربي**: لأنه عدو مطلقًا لمن في دار الإسلام، فلا يثبت له الولاية عليه. **قبلت شهادته**: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة؛ إذ لا بد له من توقي الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا، فأما الإلمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة، فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه، وهو مفتوح إحياء للحقوق، كذا في "الهداية". وفي "الجوهرة النيرة": ولأن كل واحد من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقف الشهادة على من لا ذنب له أصلاً لتعذر وجود ذلك في الدنيا، فسومح في ذلك، واعتبر الأغلب. وقوله: وإن كانت الحسنات أغلب من السيئآت، يعني الصغائر، وحاصلة: أن من ارتكب كبيرة وأصر على صغيرة، فإنه يسقط عدالته.[٣٣٣/٢]

شهادة الأقلف: وهو الذي لم يختتن، خصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس رضي الله عنهما: إنه لا تقبل شهادته، وإنما يقبل إذا ترك الاختتان من عذر، أما إذا تركه استخفافًا بالدين واستهانة لم تقبل شهادته.(الجوهرة النيرة)

والخصي: لأنه قطع منه عضو ظلمًا، فصار كما إذا قطعت يده ظلمًا.[الجوهرة النيرة: ٣٣٣/٢]

وإن خالفتها لم تقبل: كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمائة دينار، أو بكر حنطة؛ لأن من حكم الشهادة أن تطابق الدعوى في اللفظ والمعنى.[الجوهرة النيرة: ٣٣٣/٢، ٣٣٤] **والمعنى**: في الأموال والطلاق.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المصححون.[التصحيح والترجيح: ٤٣٨]

لم تقبل إلخ: لأنهما اختلفا لفظًا ومعنًى؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين.[الجوهرة النيرة: ٣٣٤/٢]

تقبل بالألف: لأنها داخلة في الألفين، فقد اتفقا عليها، وهذا إذا كان المدّعي يدّعي ألفين، أما إذا ادّعى ألفًا لا تقبل بالإجماع.(الجوهرة النيرة) **قبلت شهادتهما بألف**: لاتفاق الشاهدين عليها لفظًا ومعنًى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلقة والنصف بأن شهد أحدهما بطلقة، =

وقَالَ أحَدُهُمَا: قَضَاهُ منها خَمسمِائَةٍ قُبلَت شَهَادَتُهُمَا بألف، ولم يُسمَع قَولُه: إنّه قَضَاهُ منها خَمسَمِائَةٍ، (لاتفاقهما عليه) **إلا أن يَشهَدَ مَعَه** آخَرُ، وينبَغي للشاهِدِ إذا عَلِمَ ذلك **أن لا يَشهَدَ بألفٍ**، (لأنها شهادة فرد) حتّى يُقِرّ (يجب) المُدّعِي أنّه قَبَضَ خَمسمِائَةٍ.

وإذا شَهِدَ شَاهدانِ أنّ زيدًا قُتِلَ يَومَ النَحرِ بمكّةَ، وشَهِدَ آخَرَانِ أنّه قُتِلَ يَومَ النَحرِ بالكُوفَةِ، واجتمعُوا عندَ الحَاكِمِ، **لم يقبل الشَهَادَتين**، فإن سَبَقَت إحدَاهُمَا، وقَضَى بها، ثمّ حَضَرَتِ الأخرى **لم تُقبَل**. ولا يَسمَع القَاضي الشَهَادَةَ **على جرحٍ** ولا نَفيٍ، ولا يحكُمُ بذلكَ إلا ما استُحقّ عَليه. ولا يَجُوزُ للشَاهِدِ أن يَشهَدَ بشيءٍ لم يعاينهُ إلا النَسبُ والمَوتُ والنِكَاحُ والدُخُولُ، وولايةُ القَاضي، فإنّه يسعُه أن يَشهَدَ بهذِهِ الأشيَاءِ **إذا أخبرَه بها** مَن يَثِقُ به. والشَهَادَة على الشهَادَةِ

= والآخر بطلقة ونصف، وكذا المائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشرة؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف هو نظير للألف والألفين، كما في "الهداية". **إلا أن يشهد معه إلخ**: فحينئذٍ صار على وضع هذا المقدار من الأصل شاهدان فتقبل. **أن لا يشهد بألف**: كيلا يصير معينًا له على الظلم.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٣٤]

لم يقبل الشهادتين: لأن إحداهما كاذبة، وليست إحداهما أولى من الأخرى.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٣٤]

لم تقبل: الثانية؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية. **على جرح إلخ**: وهو أن يجرح المدعى عليه الشهود، فيقول: إنهم فسقة، أو مستأجرون على الشهادة، وأقامه على ذلك بينة، فإن القاضي لا يسمع بينته، ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر، ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم.

قوله: ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة إذا كان النفي مقرونًا بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء، كما إذا شهدوا أن هذا وارث فلان لا وارث له غيره، أو لا نعلم له وارثًا غيره تقبل هذه الشهادة حتى إنه يسلم إليه كل المال، وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد شاهدان أنه لم يدخل قبلت شهادتهما، ويقضى بعتقه؛ لأن الشهادة على الشروط في النفي مسموعة. وإنما قال إذا كان يدخل تحت القضاء؛ لان الرجل إذا قال: إن لم أحج هذا العام، فعبدي حر، فشهد شاهدان أنه ضحّى بالكوفة لم يعتق عندهما؛ لأنها قامت على النفي، والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء، وقال محمد: يعتق؛ لأنها قامت على أمر معلوم.[الجوهر النيرة ٢/٣٣٥]

إذا أخبره بها إلخ: وهذا استحسان، ويشترط أن يخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان ممن يثق بهم، ويقع في قلبه صدقهم، ويشترط أيضًا أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، كذا ذكره الخصاف.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٣٥]

جائزَةٌ في كُلّ حَقّ لا يَسقُطُ بالشبُهَة، ولا تُقبَلُ في الحُدود والقِصَاصِ. **ويجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَينِ** على شَهَادَة شَاهِدَينِ، **ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ وَاحدٍ** على شَهَادة وَاحدٍ.

وصِفَةُ الإشهَادِ أن يَقُولَ شَاهدُ الأصلِ لشَاهِدِ الفَرعِ: اشهَدْ على شَهَادَتي أنّي أشهَدُ أنّ فُلانَ ابنِ فُلانٍ أقَرّ عِندِي بكَذَا، **وأشهَدَنِي** على نَفسه، **وإن لم يَقُل: أشهدَني** على نَفسه جَازَ، ويَقُولُ شَاهدُ الفَرعِ عندَ الأداءِ: أشهَدُ أن فُلانًا أقَرّ عندَهُ بكذا، وقَالَ لي: **اشهَدْ على شَهَادتي** بذلك، فأنَا أشهدُ بذلكَ، ولا تُقبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الفَرعِ **إلا أن يَمُوتَ شُهُودُ** الأصلِ،

جائزة: وهذا استحسان؛ لشدة الحاجة إليها؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض كالسفر والغيبة والموت، فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى إلى إتواء الحقوق، أي إهلاكها، ولهذا جوّزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت، أي بعدت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجبس الشهود، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات، كالحدود والقصاص، كما في "الهداية".

في كل حق إلخ: احتراز عن الحدود والقصاص.[الجوهرة النيرة: ٣٣٦/٢]

ويجوز شهادة شاهدين إلخ: وصورته: شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثم أنهما بعينهما شهدا أيضًا على شهادة رجل آخر، فإنه جاز؛ لأنه وجد على شهادة كل واحد شاهدان.(الجوهرة النيرة)

ولا تقبل شهادة واحد إلخ: لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة، فلابد من شهادة رجلين على شهادته، ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأن الشاهدين جميعًا يشهدان على كل واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين.(الجوهرة النيرة) **وأشهدني:** إنما يقول: وأشهدني إذا كان المقر أشهده على نفسه، أما إذا كان سمعه، و لم يشهده على نفسه، فإنه يقول: أقر عندي، ولا يقول: أشهدني؛ كيلا يكون كاذبًا.(الجوهرة النيرة)

وإن لم يقل: أشهدني إلخ: وأما قوله: أشهد على شهادتي فلابد منه، وهو شرط عندهما، وقال أبو يوسف: تجوز وإن لم يذكر ذلك، ولابد من عدالة الأصل والناقل.(الجوهرة النيرة) **أشهد على شهادتي إلخ:** لأنه لابد من شهادته، وذكر شهادة الأصل ولفظ التحميل، ويشترط بقاء شهود الأصل على أهلية الشهادة حتى لو فسقا، أو عميا، أو خرسا لم تقبل شهادة الفرع.(الجوهرة النيرة) قال الإسبيجابي: هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إن لم يذكر ذلك جاز، والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح: ٤٤١/٢]

إلا أن يموت شهود إلخ: وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، وبه أفتى في " السراجية" و"المضمرات"، كذا ذكره في "مجمع الأنهر"، وما في "قاضي خان": أنها لا تقبل إذا مات الأصل، فهو خطأ منه تعقبه غير واحد من الفقهاء.

أو يَغِيبُوا مَسِيرَةَ ثلاثَةِ أيامٍ فصَاعِدًا، أو يَمرَضُوا مَرَضًا لا يَستَطيعُونَ مَعَه حُضُورَ مَجلِسِ الحَاكِمِ، **فإن عَدّلَ** شُهُودَ الأصلِ شُهُودُ الفَرعِ **جَازَ**، وإن سكتُوا عَن تَعديلِهِم **جَازَ**، ويَنظُرُ القَاضي **في حالهم**، **وإن أنكرَ** شُهُودُ الأصلِ الشَهَادَة لم تُقبَل شَهَادَة شُهُودِ الفرعِ.

وقال أبو حنيفة رحمه الله في شَاهِدِ الزُورِ: أشهِّرُهُ في السُوقِ، **ولا أعزِّرُهُ**، وقالا رحمهما الله: **نُوجعُه ضَربًا** ونَحبسُه.

فإن عدل: بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول.

جاز: وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأنهم من أهل التـــزكية، فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضي قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكيًا، فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره، كما في "الكفاية" وغيره.

جاز: لأن التعديل لا يلزمهم.[الجوهرة النيرة: ٣٣٧/٢] **في حالهم**: أي حال شهود الأصل، كما لو حضر شهود الأصل بنفسه، ويسأل عن عدالتهم غير الفرع؛ لكون شهود الأصل مستورًا أحوالهم. وفي "التصحيح والترجيح": وهذا عند أبي يوسف، وعليه مشى الأئمة المصححون، وقال محمد: لا تقبل.[ص ٤٤١]

وإن أنكر إلخ: بأن قالوا: ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا، أو ماتوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة، أو قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا، فإن شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل؛ لأن التحميل لم يثبت وهو شرط.[الجوهرة النيرة: ٣٣٨/٢] **ولا أعزّره**: أي لا أضربه، وتفسير الشهرة ما ذكر في "المبسوط": أن شريحًا كان يبعث بشاهد الزور إلى أهل السوق إن كان سوقيًا، أو إلى قومه إن لم يكن سوقيًّا بعد العصر أجمع ما يكون، ويقول: إن شريحًا يقرأكم السلام، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه، والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء.(الجوهرة النيرة) وعلى قول أبي حنيفة مشى النسفي والبرهاني وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٤٤١]

نوجعه ضربًا إلخ: لأن عمر رضي الله عنه أمر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس، قلنا: هذا محمول على أنه كان مصرًا على ذلك، وعند أبي حنيفة إذا كان بهذه الصفة يعزر، ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس.[الجوهرة النيرة: ٣٣٨]

بَابُ الرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ

إذا رَجعَ الشُهُودُ عَن شَهَادتِهِم قبلَ الحُكمِ بها سَقطَت شَهادتُهُم، **ولا ضَمَانَ عليهم**، فإن حَكَمَ بشَهَادتهِم، ثمّ رَجَعُوا لم يَفسَخِ الحُكمُ، **ووَجبَ عليهم** ضَمَانُ مَا أتلفوه بشَهَادتهِم، **ولا يصحّ الرُجُوعُ** إلا بحَضرَةِ الحَاكِمِ. وإذَا شَهدَ شَاهِدَان بمالٍ، فحَكَمَ الحَاكِمُ به، ثمّ رَجَعَا **ضَمِنَا المَالَ** للمَشهُودِ عليه، وإن رَجَعَ أحدُهُمَا **ضَمِنَ النِصفَ**.

وإن شَهِدَ بالمَالِ ثَلاثَةٌ، فرَجعَ أحدُهُمَا، فلا ضَمَانَ عليه، وإن رجعَ آخَرُ ضَمِنَ الرَاجِعَانِ (لبقاء النصاب) **نصفَ المَالِ**، وإن شَهِدَ رَجُلٌ وامرَأتَانِ، فرجعت امرَأةٌ **ضَمِنَت ربُعَ الحقّ**، وإن رَجَعَتَا ضَمِنتا نِصفَ الحَقّ.

باب الرجوع إلخ: وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر؛ لأن الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصًا عن عقاب الكبيرة. وفي "الجوهرة النيرة": وهذا الباب له ركن وشرط وحكم، فركنه: قول الشاهد: رجعت مما شهدت به، أو شهدت بزور فيما شهدت به، وشرطه: أن يكون عند القاضي، وحكمه: إيجاب التعزيز على كل حال، سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمان مع التعزيز إن رجع بعد القضاء، وكان المشهود به مالاً، وقد أزاله بغير عوض، كذا في "المستصفى".[٣٣٨/٢]
ولا ضمان عليهم: لأنهم لم يتلفوا بها شيئًا.[الجوهرة النيرة: ٣٣٨/٢] **ووجب عليهم**: لأنهم اعترفوا بالتعدّي، فلزمهم الضمان.[الجوهرة النيرة: ٣٣٨/٢، ٣٣٩] **ولا يصح الرجوع إلخ**: لأنه فسخ للشهادة، فيختصّ بما يختصّ به الشهادة من مجلس القاضي، والمراد أي حاكم كان، ولا يشترط الذي يحكم.[الجوهرة النيرة: ٣٣٩/٢]
ضمنا المال إلخ: لأن السبب على وجه التعدّي سبب للضمان، كما في اليد وقد تسبّبا للإتلاف تعدّيًا، وإنما يضمنان إذا قبض المدعي المال؛ لأن الإتلاف به يتحقق.(الجوهرة النيرة) **ضمن النصف**: والأصل: أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وقد بقي بشهادته نصف الحق.(الجوهرة النيرة)
نصف المال: لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة، فيبقى نصف الحق. **ضمنت ربع الحق**: بالإجماع لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، وإن رجعتا ضمنتا نصف الحق؛ لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل.

وإن شَهِدَ رَجُلٌ وعَشرُ نسوَةٍ، فرَجَعَ ثَمَانُ نسوَةٍ منهُنّ، **فلا ضَمَانَ عَلَيهِنّ**، فإن رَجَعَت أخرى كان على النِسوَةِ **رُبُعُ الحقّ**، فإن رَجَعَ الرَجُلُ والنِسَاءُ، فعَلى الرَجُلِ سُدُسُ الحقّ، وعَلى النِسَاءِ خَمسَةُ أسدُسِ الحَقّ **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقالا رحمهما الله: على الرَجُلِ النصفُ، **وعَلى النِسوَةِ النِصفُ.**

وإن شَهدَ شَاهدَان عَلى امرَأةٍ بالنكاحِ بمقدَار مَهرِ مِثلِهَا، أو أكثَرَ، ثُمّ رَجَعَا، **فلا ضَمَانَ عليهما**، وإن شهدا بأقَلّ مِن مَهرِ المثل، ثُمّ رَجَعَا **لَم يَضمَنَا النُقصَانَ**، وكذلك **إذا شهدا عَلى رَجُلٍ** بتَزوِيجِ امرَأةٍ بمقدَار مَهرِ مثلهَا، أو أقَلّ، وإن شَهِدَا بأكثَرَ من مَهر المِثلِ، ثُمّ رجَعَا **ضمنا الزيَادَةَ**، وإن شهدا ببيعِ شَيءٍ بمِثل القيمَةِ، أو أكثَرَ، ثُمّ رَجَعَا **لَم يضمَنَا**،

فلا ضمان عليهن: لبقاء النصاب، وهو رجل وامرأتان من العشر. **ربع الحق**: لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، كما مر. **عند أبي حنيفة**: لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، فعشر نسوة كخمسة من الرجال، كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا، فإن الضمان يكون عليهم أسداسًا، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهن غرم خمسة أسداس، كذا في "مجمع الأنهر". وفي "التصحيح والترجيح": وعلى قول الإمام مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرها.[ص ٤٤٢]

وعلى النسوة النصف: لأن العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكن نصف النصاب.

فلا ضمان عليهما: لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض؛ لأن البضع عند دخوله في ملكه متقوّم.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٣٩]

لم يضمنا النقصان: لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وصورته: أن يشهد أنه تزوجها على خمسمائة، ومهر مثلها ألف، ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئًا؛ لأنهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة.(الجوهرة النيرة)

إذا شهدا على رجل إلخ: ثم رجعا لم يضمنا؛ لأن هذا إتلاف بعوض؛ لأن البضع متقوم حال الدخول في الملك والإتلاف بعوض.(الجوهرة النيرة) **ضمنا الزيادة**: لأنهما أتلفاها بغير عوض، ثم هذا النكاح جائز عند أبي حنيفة ظاهرًا وباطنًا، حتى يجوز وطؤها عنده، وعندهما: يجوز في الظاهر، لا في الباطن، حتى لا يجوز وطؤها عندهما.

لم يضمنا: لأنهما حصلا له بشهادتهما مثل ما أزالاه عن ملكه، وهذا إذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر، أما إذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة، كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة) وفي "الهداية" وغيره هذا الحكم على الإطلاق.

وإن كَانَ بأقَلّ من القيمَةِ **ضَمنَا النُقصَانَ**. وإن شَهِدا عَلى رَجُلٍ أنّه طَلّقَ امرَأته قبلَ الدُخُولِ بها، ثمّ رَجَعَا **ضمنا نصفَ المَهرِ**، وإن كَان بعدَ الدُخُولِ **لم يَضمَنَا**. وإن شَهِدِا أنّه أعتَقَ عبدَه، ثمّ رجَعَا **ضَمِنَا قيمَتَه**، وإن شهدا بقصَاصٍ، ثمّ رجعا بعَدَ القَتلِ **ضَمِنَا الدِيةَ، ولا يُقتَصُّ منهُمَا**. وإذَا رجعَ شُهُودُ الفَرعِ **ضَمِنُوا**، وإن **رجَعَ شُهُودُ الأصلِ**، وقالوا: لم نُشهِد شُهُودَ الفَرعِ على شَهَادتِنَا، **فلا ضَمَانَ عَليهم**، وإن قَالوا: أشهَدنَاهُم وغلِطنا **ضَمنُوا**.

ضمنا النقصان: لأهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٤٠]

ضمنا نصف المهر: لأهما أكدا ضمانًا على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلاً، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، فكان واجبًا بشهادتهما، كذا في "الهداية".

لم يضمنا: لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، والمهر يلزمه بالدخول، فلم يتلفا عليه شيئًا له قيمة.(الجوهرة النيرة) ضمنا قيمته: لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء.(الجوهرة النيرة) **ضمنا الدية**: ولا يُقتص منهما؛ لأن القتل وجد باختيار الولي؛ لأنه ليس بمضطر فيه؛ لاقتداره على العفو أيضًا، ولم يكونا سببًا بالقتل، فلرائحة السببية وقعت الشبهة، وهي مانعة عن القود لا عن الدية؛ لأن المال يثبت مع الشبهة، كذا في "مجمع الأنهر".

ولا يقتص منهما: لأنهما لم يباشر القتل، ولم يحصل منهما إكراه عليه.(الجوهرة النيرة)

ضمنوا: لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلف مضافًا إليهم.(الجوهرة النيرة)

رجع شهود الأصل: يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين.(الجوهرة النيرة)

فلا ضمان عليهم: أي على الأصول؛ لأنهم أنكروا الإشهاد، ولا يبطل القضاء.[الجوهرة النيرة: ٢/ ٣٤١] قال الإسبيجابي: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يضمنون، وهو رواية عن أبي حنيفة، والصحيح هو الأول، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٤٢،٤٤٣]

ضمنوا: هذا عند محمد؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كما لو حضروا، وأما عندهما: فلا ضمان على الأصول إذا رجعوا؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع، وإن رجع الأصول والفروع جميعًا، فعندهما: الضمان على الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد: هو بالخيار، إن شاء ضمن الفروع أو الأصول.(الجوهرة النيرة)

وإن قَالَ: شُهُودُ الفَرعِ كذبَ شُهُودُ الأصلِ، أو غَلِطُوا في شَهَادتهم **لم يُلتَفَت إلى ذلك**. وإذا شَهِدَ أربَعَةٌ بالزِنَا، وشَاهِدَان بالإحصَانِ، فرَجَعَ شُهُودُ الإحصَانِ **لم يضمَنُوا**، وإذا رَجَعَ المُزَكّونَ عن التَزكِيَةِ **ضَمِنُوا**، وإذا شَهِدَ شَاهِدَان باليَمِينِ، وشَاهِدَان بوُجُودِ الشَرطِ، ثُمّ رَجَعُوا، فالضَمَانُ علَى شُهُودِ اليَمينِ **خَاصّةً**.

لم يلتفت إلى ذلك: لأن ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع.[الجوهرة النيرة: ٣٤١/٢]

لم يضمنوا: لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم،.... ولأن الإحصان كان موجودًا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم، فلما وجد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع.(الجوهرة النيرة)

ضمنوا: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمنون. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإمام جمال الإسلام: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة.[ص ٤٤٣]

خاصة: لأنه هو السبب.[اللباب: ٢٦٦/٢] لأن الحكم يتعلق باليمين.(الجوهرة النيرة)

كتابُ آدابِ القَاضِي

لا تصحّ ولايَةُ القَاضِي حتّى يَجتَمِعَ في المولّى **شَرَائطُ الشَهَادَةِ**، ويكُونَ **من أهلِ الاجتهَادِ**. **ولا بَأسَ بالدُخُولِ** في القَضَاءِ لمَن يَثِقُ بنفسِه **أنّه يُؤدّي فرضَه**، **ويُكرَهُ الدخُولُ** فيه لِمَن يَخَافُ العَجزَ عنهُ، ولا يَأمَنُ عَلى نَفسه الحَيفَ فيه، . . . .

كتاب آداب القاضي: لما كانت الشهادة تلزم الشهود إذا طالبهم المدعي، والمطالبة لا تكون إلا عند القاضي، والقاضي يحتاج إلى آدابه، وهي الخصال الحميدة، فأورد مباحث القضاء وعنون الكتاب بآداب القاضي؛ لاهتمام شأن الآداب؛ لكون القاضي محتاجًا إليها، والآداب جمع أدب، وهو حسن الأحوال في القيام والقعود، وحسن الأخلاق واجتماع الخصال الحميدة، وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة فيخرج بها الإنسان إلى فضيلة من الفضائل، وأما القضاء فقال ابن قتيبة: تستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمر، يعني بإكماله، وفي الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات، وقيل غير ذلك، كما بسط في المبسوطات، وأركانه ستة، كما نظمه ابن الغرس صاحب "الفواكه البداية":

أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها تحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق

فالأطراف هي الأركان، والقضية الحكمية هي الحادثة المنسوبة إلى الحكم.

شرائط الشهادة: وهي الحرية والبلوغ والعدالة، وإنما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول و لم يقل: المتولى؛ ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضي، وإنما اعتبر فيه شرائط الشهادة؛ لأن الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير أشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير، قال في شرحه: لا ينبغي أن يولي القضاء إلا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه.[الجوهرة النيرة: ٣٤٢/٢] **من أهل الاجتهاد**: وهو أن يكون عارفًا بالسنة والأحاديث، ويعرف ناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، وما أجمع عليه المسلمون من ذلك.(الجوهرة النيرة)

ولا بأس بالدخول إلخ: لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة.

أنه يؤدّي فرضه: وهو الحق؛ لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء صلوات الله عليهم، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ (ص:٢٦)، وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ﴾ (النساء:١٠٥)، كذا في "العناية". **ويكره الدخول إلخ**: كيلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرته القبيح؛ لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر بعجزه وخوفه، فلما ولي القضاء، فقد تمكن من ذلك لقدرته وولايته، فيصير دخول القضاء شرطًا لارتكابه، كذا في "الكفاية".

ولا ينبغي أن يطلُبَ الوَلايَةَ ولا يَسأَلها، ومَن قُلّدَ في القَضَاءِ سُلّمَ إلَيه **ديوان القاضِي** الَذي كان قَبلَه، **ويَنظُرُ** في حَالِ **المحبُوسينَ**، فمَن اعتَرَفَ منهم الحَقّ **ألزَمَه إيّاه**، ومَن أنكرَ **لم يَقبَل قولَ** المَعزُول عليه إلا ببيّنَةٍ، فإن لم تقُم البَيّنةُ لم يُعجّل بتَخلِيَتِه **حتّى يُنادي عليه، ويَستَظهرَ** في أمرِه، ويَنظُرُ في الوَدَائِعِ وارتِفَاع الوُقُوف، فيعمَلُ على حَسَبِ ما تَقُومُ به البيّنَةُ، **أو يَعترِفُ به من** هو في يده.

ولا يَقبلُ قولَ المَعزُولِ إلا أن يعترِفَ الذي هُو في يَده أنّ المعزُولَ سلّمها إليه، فيقبلُ قولُه فيها، ويجلسُ للحُكمِ جُلُوسًا ظَاهرًا **في المَسجِدِ**. ولا يَقبَلُ هَديّةً **إلا من ذي رَحِمٍ** مَحرَمٍ منهُ، أو مَن جَرتَ عَادتُه قَبلَ القَضَاء بمُهادَاتِه، ولا يَحضُرُ دَعوةً **إلا أن تكُونَ عَامّةً**،

ولا ينبغي أن يطلب إلخ: لقوله ﷺ: "من طلب القضاء وُكّل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل ملك يسدده"، أخرجه أبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه من طريق بلال عن أنس؛ ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم. **ديوان القاضي إلخ:** وهي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونصب الأوصياء والقوام بأموال الوقف.[الجوهرة النيرة: ٣٤٢/٢] **وينظر إلخ:** لأنه نصب ناظرًا في أمور المسلمين.(الجوهرة النيرة)

المحبوسين: وفي نسخة: المسجونين. **ألزمه إياه:** وحبسه إذا طلب الخصم ذلك. **لم يقبل قول إلخ:** يعني إذا قال المعزول: إني حبسته بحق لم يلتفت إلى قوله: بدون البينة؛ لأن بالعزل التحق بسائر الناس، وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما إذا كانت على فعل نفسه. **حتى ينادي عليه:** وصورة النداء أن ينادى في مجلسه: آيّاما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر، فإن لم يظهر له خصم أخذ منه كفيلاً بنفسه وأطلقه، وإنما أخذ الكفيل؛ لجواز أن يكون له خصم غائب، فاستحب أن يتوثق في ذلك بأخذ الكفيل.(الجوهرة النيرة)

ويستظهر إلخ: وفي نسخة: وينظر في أمره. **أو يعترف به من إلخ:** ولا يقبل قول المعزول في ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٤٣/٢]

في المسجد: كيلا يشتبه مكانه على الغرماء، ويستقبل القبلة في جلوسه، ويدعو الله أن يوفقه ويسدده.(الجوهرة النيرة)

إلا من ذي رحم إلخ: وهذا إذا لم يكن للقريب خصومة، أما إذا كانت لا يقبل، وكذا المهدي إذا زاد على المعتاد، أو كانت له خصومة لا يقبل هديته.(الجوهرة النيرة) **إلا أن تكون عامة:** وهي التي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها يعملها، وهذا أصح ما قيل في تفسيره، وقيل: هي دعوة العرس والختان، والخاصة هي ما لو علم المضيف أن القاضي لا يحضرها لم يعملها، ثم إن الشيخ لم يفصل في الخاصة بين أن تكون لأجنبي، أو لذي رحم محرم، وفي "الهداية": لا يجيبها إلا إذا كانت لذي رحم محرم.[الجوهرة النيرة: ٣٤٣/٢]

ويَشهَدُ الجِنَازَةَ، ويَعُودُ المَرِيضَ، ولا يُضَيِّفُ أحَدَ الخَصمَينِ دُونَ خَصمِه، فإذا حَضَرَ سوّى بينَهُمَا في الجُلُوسِ والإقبَالِ، ولا يسَارّ أحَدَهُمَا، ولا يُشيرُ إليهِ، **ولا يُلَقِّنُه حُجّةً.** فإذَا ثَبتَ الحَقّ عندَه، وطلبَ صَاحِبُ الحَقّ حَبسَ غَرِيمِه **لم يُعجّل بحَبسِه،** وأمره بدَفع ما عَلَيه، فإن امتنعَ **حَبسَه في كُلّ دَينٍ** لزمَه بَدلاً عن مَالٍ حَصَلَ في يَدِه كثَمَن المَبيع وبَدل القَرضِ، أو التَزَمَهُ بعَقدٍ كالمَهرِ والكَفَالَةِ. ولا يَحبِسُه **فيمَا سِوَى ذلكَ** إذا قالَ: إني فَقيرٌ إلا أن يُثبِتَ غريمُه أنّ لَه مالاً، ويَحبِسُه شهرينِ، أو ثَلاثَةً، ثمّ يسأله عنهُ، فإن لم يَظهر له مالٌ **خلّى سَبيلَه،**

ويشهد الجنازة [وفي "الجوهرة: ٢/٣٤٣": الجنائز]، **ويعود المريض:** [إذا لم يكن من المتخاصمين] لأن ذلك من السنة ومن حقوق المسلم، فلا يمنع القضاء منها، وقد كان النبي ﷺ يشهد الجنائز، ويعود المرضى، وهو أفضل الحكام. **ولا يلقنه حجة:** لأن فيه كسر قلب الآخر.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٤٣]

لم يعجل بحبسه إلخ: لأن الحبس إنما هو جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لا يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه، وأما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بإنكاره، كذا في "الهداية".(الجوهرة النيرة)

حبسه في كل دين إلخ: لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه، وإنما يحبسه إذا كان موسرًا، أما إذا كان معسرًا لا يحبسه، وأما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل.(الجوهرة النيرة) **فيما سوى ذلك إلخ:** كضمان الغصب وأرش الجناية وضمان التلف، وإنما لا يحبس في هذه الأشياء إذا ادعى الفقر؛ لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه، أي قدرته على وفاء الدين بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره.

خلى سبيله: لأنه استحق الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلمًا، وليس تقدير مدة حبسه شهرين، أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأي القاضي؛ لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأي الحاكم، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه، أو قبل المدة تقبل في رواية، ولا تقبل في رواية أخرى، وهي المختار؛ لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره؛ لجواز أن يكون له مال مخبولاً يطلع عليه الشهود، فلابد من حبسه، ثم إذا حبسه القاضي المدة المذكورة، وسأل عنه فأخبر بإعساره أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، بل إذا أخبره بذلك ثقة عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلابد من إقامة البينة.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٤٤]

ولا يَحُولُ بينه وبَينَ غُرمَائه، ويُحبَسُ الرَجُلُ **في نَفقَةِ زوجَتِه، ولا يُحبَسُ الوَالِدُ** في دَينِ وَلَدِه، **إلا إذا امتَنَعَ** مِن الإنفَاقِ عليه ويَجُوزُ قضَاءُ المَرأةِ في كُلِّ شَيءٍ إلا في الحُدُودُ والقِصَاص. **ويُقبَلُ كتَابُ القَاضِي** إلى القَاضِي في **الحُقُوقِ** إذا **شَهِدَ به** عِندَه، **فإن شَهِدُوا** على خصمٍ حَاضِرٍ حُكِمَ بالشَهَادَة، و كَتَبَ بحُكمِه، **وإن شَهِدُوا** بغَيرِ حضرةِ خَصمِه لم يَحكُم، وكَتَبَ بالشَهَادَة ليَحكُم بها المكتُوبُ إليه. **ولا يُقبَلُ الكتَابُ** إلا بشَهَادَةِ رَجُلَينِ أو رَجُلٍ وامرأتَينِ، ويَجِبُ أن يقرَأَ الكتَابَ عَلَيهم ليَعرفُوا ما فيه، **ثمّ يَختِمُه** ويسَلِّمُه إليهِم، وإذا وَصلَ إلى القاضي لم يَقبَلهُ **إلا بحَضرَةِ الخَصمِ**، فإذا سلّمه الشُهُودُ إليه نظر إلى ختمِه،

(اعتبارًا لشهادتها — القاضي — بحضرتهم — الكتاب)

ولا يحول بينه إلخ: بعد خروجه من الحبس.[الجوهرة النيرة: ٣٤٤/٢] **في نفقة زوجته:** لأنه ظالم بالامتناع عنها.(الجوهرة النيرة) **ولا يحبس الوالد إلخ:** يعني لا يحبس الوالدون وإن علوا لأجل دين الولد؛ لأن الحبس نوع عقوبة، فلايستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص، قال الله تعالى: ﴿فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا﴾ (الاسراء:٢٣)، والحبس أشد من ذلك.(الجوهرة النيرة) **إلا إذا امتنع إلخ:** إذا كان صغيرًا فقيرًا؛ لأن في ذلك إحياء الولد، والنفقة لا تستدرك مضي الزمان، بخلاف دين الولد، فإنه إنما لا يحبس به؛ لأنه لا يسقط بمضي الزمان، قال الخجندي: إذا كان المديون صغيرًا، وله ولي يجوز له قضاء ديونه، وللصغير مال حبس القاضي الولي إذا امتنع من قضاء ديونه.(الجوهرة النيرة)
ويقبل كتاب القاضي إلخ: يريد به من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر، ومن قاضي مصر إلى قاضي الرستاق. وفي "الجوهرة النيرة" من غير عكس. وصورته: رجل ادعى على رجل ألفًا وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك، فاصطلحا على أن يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابًا إلى ذلك القاضي مخافة أن ينكره، فيأخذه بالكتاب.[٣٤٤/٢، ٣٤٥] **الحقوق:** التي لا تسقط بالشبهة.[اللباب: ٢٧٢/٢]
شهد به: أي بالكتاب المكتوب إليه. **فإن شهدوا إلخ:** هذا بيان أن كتاب القاضي إلى القاضي نوعان: المسمى سجلاً، والمسمى بالكتاب الحكمي، والفرق بينهما: أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ وافق رأيه، أو خالفه؛ لاتصال الحكم به، والثاني إن وافقه أنفذه وإلا فلا؛ لعدم اتصال الحكم به، كذا في "العناية".
وإن شهدوا: أي عند القاضي الكاتب. **ولا يقبل الكتاب إلخ:** لأن الكتاب يشبه الكتاب، فلا يثبت إلا بحجة تامة.[الجوهرة النيرة: ٣٤٥/٢] **ثم يختمه:** كيلا يتولاهم التغيير.
إلا بحضرة الخصم: لأنه بمنـــزلة أداء الشهادة، فلابد من حضوره.(الجوهرة النيرة)

فإذا شَهدُوا أنّه كتَابُ فُلانِ القاضي سلّمَه إلينا **في مَجلسِ** حُكمه وقَضَائه، وقَرَأهُ علينا وختمه فَتَحَهُ القَاضي وقَرأهُ على الخَصمِ وألزَمَه مَا فيه.

ولا يُقبلُ كتَابُ القَاضي إلى القَاضي **في الحُدودِ والقصَاصِ**، وليس للقَاضِي أن يَستَخلفَ **على القَضَاء** إلا أن يُفوّضَ إليه ذلك، وإذا رُفِعَ إلى القَاضي حُكمُ حَاكمٍ أمضَاهُ **إلا أن يُخَالِفَ الكتَابَ**، أو السُنّةَ، أو الإجماعَ، أو يَكُونَ قَولاً لا دَليلَ عَليه، ولا يقضي القَاضي **على غَائِبٍ** إلا أن يَحضُرَ **من يَقُومُ مَقَامَه**.

وإذَا حَكّمَ رَجُلانِ رَجُلاً بينَهُمَا، ورَضِيَا بحُكمِه جَازَ إذا كان **بصفَة الحَاكمِ**، ولا يَجُوزُ **تحكيمُ الكَافرِ** والعَبدِ والذِمّي والمَحدُودِ في القَذفِ والفَاسِقِ والصَبيّ، . . . .

في مجلس إلخ: أي في مجلس يصح حكمه فيه، حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح، كذا في "شاهان". [الجوهرة النيرة: ٣٤٥/٢] **في الحدود والقصاص:** لأنهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأن الخط يشبه الخط، فيمكن أنه لم يكن من القاضي، والحدود تدرأ بالشبهات.[الجوهرة النيرة: ٣٤٦/٢]

على القضاء: لأنه قلد القضاء دون التقليد فيه، فصار كتوكيل الوكيل.(الجوهرة النيرة)

إلا أن يخالف الكتاب: كالحكم بحل متروك التسمية عامدًا، فإنه مخالف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام:١٢١)، أو السنة أي المشهورة منها كالحكم في المطلقة ثلاثًا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء، فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفاعة: "لا حتى تذوقي عسيلته، ويذوق هو من عسيلتك"، أو الإجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عمدًا، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاؤه بخلاف الإجماع، أو يكون قولاً لا دليل عليه، وفي بعض النسخ: بأن يكون قولاً لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عمن عليه لتأخير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك، كذا في المعتبرات من "الجوهرة" و"رمز الحقائق" وغيرهما.

على غائب: لأنه يحتمل الإقرار والإنكار من الخصم، فاشتبه وجه القضاء.(الجوهرة النيرة)

من يقوم مقامه: كالوكيل أو من نصبه القاضي.(الجوهرة النيرة) **بصفة الحاكم:** بأن لم يكن كافرًا ولا عبدًا ولا صبيًا، ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم والحكم.(الجوهرة النيرة)

تحكيم الكافر إلخ: لانعدام أهلية القضاء منهم؛ اعتبارًا بأهلية الشهادة.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧/٢]

ولكُلّ وَاحدٍ من المُحكِّمَينَ أن يَرجِعَ **ما لم يحكُم عَليهمَا**، وإذا حكمَ عليهما **لَزِمهُمَا**، وإذا رُفِعَ حُكمُه إلى القاضي، فوافَقَ مَذهبه **أمضَاهُ**، وإن خَالَفَه **أبطلهُ**. ولا يَجُوزُ التَحكِيمُ **في الحُدودِ والقِصَاصِ**، وإن حَكَمَاهُ في دَم الخَطَأ، فقضَى الحَاكمُ عَلى العَاقِلَةِ بالديَةَ **لم يُنفَذ حُكمُه**، ويجُوزُ أن يسمع البيّنَةَ، **ويَقضي بالنُكُولِ**، وحُكمُ الحَاكمِ لأبوَيهِ ووَلَدِه وزَوجَتِه بَاطلٌ.

قبل الرجوع — ذلك الحكم — لأجل التهمة

ما لم يحكم عليهما: لأنه مقلد من جهتهما، فلا يحكم إلا برضاهما.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧/٢]

لزمهما: لصدور حكمه على ولايته عليهما.(الجوهرة النيرة)

أمضاه: لأنه فائدة في نقضه، ثم إبرامه على هذا الوجه.[اللباب: ٢٧٦/٢]

أبطله: لأنه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام.(الجوهرة النيرة)

في الحدود والقصاص: لأنهما لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال، وفي "الذخيرة": تجوز في القصاص؛ لأنه من حقوق العباد.(الجوهرة النيرة)

لم ينفذ حكمه: لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكم من جهتهم.(الجوهرة النيرة)

ويقضي بالنكول: وكذا بالإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع.(الجوهرة النيرة)

كتابُ القِسمَةِ

ينبغِي للإمَامِ أن يَنصِبَ قَاسِمًا يَرزُقُه من بَيتِ المَالِ لِيُقَسِّمَ بينَ النَاسِ بغَيرِ أجرٍ، فإن لم يَفعَل نَصبَ قَاسمًا **يُقَسّمُ بالأجرةِ، ويَجِبُ أن يَكُونَ** عَدلاً مأمُونًا عَالمًا بالقسمَةِ، بأحكامها **ولا يجبر القَاضي** النَاس على قَاسمٍ وَاحدٍ، **ولا يُترَكُ القَسّامُ يَشتَركُونَ**، وأجرةُ القَسّامِ **على عَدَدِ رُؤوسهِم عند أبي حَنيفَة** رحمه الله. وقالا رحمهما الله: **على قدرِ الأنصِبَاء.**

كتاب القسمة: أوردها بعد القضاء؛ لكونها من توابعه، وهي في اللغة اسم للاقتسام، كالقدرة للاقتدار، وفي الشريعة: تميـيز الحقوق وتعديل الأنصباء، وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم، وركنها: هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتميـيز بين الأنصباء كالكيل في المكيل، والوزن في الوزني، والعدد في العددي، والذرع في الذرعي، وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة، وحكمها: تعيـين نصيب كل من الشركاء على حدة، والدليل على جوازها: أن النبي ﷺ قسم خيبر بـين أصحابه، كذا في المعتبرات من "الجوهرة" وغيرها.

ينبغي للإمام إلخ: لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة، وإنما يرزقه من بيت المال؛ لأن منفعة نصب القاسم تعم الكافة، فكانت كفايته في بيت مالهم غرمًا يغنم.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧/٢]

يقسم بالأجرة: معناه بأجرة على المتقاسمين؛ لان النفع لهم على الخصوص.(الجوهرة النيرة)

ويجب أن يكون إلخ: يعني عدلاً فيما بينه وبين الله أمينًا فيما بين الناس عالمًا بأحكام القسمة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف.(الجوهرة النيرة) **ولا يجبر القاضي إلخ:** أي يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأن في إجبارهم على ذلك إضرار لهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادة على أجر المثل، ويتقاعد بهم.(الجوهرة النيرة)

ولا يترك القسام يشتركون: لأنهم إذا اشتركوا تحكموا على الناس في الأجر وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم إلى ذلك خشية الفوت، فترخص الأجرة.(الجوهرة النيرة)

على عدد رؤوسهم إلخ: لأن الأجر مقابل بالتميـيز، وهو لا يتفاوت؛ لأن العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير، وربما يتعصب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد تنعكس الأمر فيتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التميـز.(الجوهرة النيرة) **عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٤٨]

على قدر الأنصباء: لأنه مؤنة الملك، فيقدر بقدرة كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة، قلنا: في حفر البئر الأجر مقابل بنقل التراب، وهو لايتفاوت، والكيل والوزن إن كانا للقسمة قيل هو على الخلاف، وإن لم يكونا لها، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت. وقولنا: وإن لم يكونا للقسمة بأن اشتريا مكيلاً، وأمرا إنسانًا ليكيله؛ ليصير الكل معلوم القدر، فالأجر على قدر الأنصباء.[الجوهرة النيرة: ٣٤٧/٢، ٣٤٨]

وإذا حَضَرَ الشُركَاءُ عندَ القَاضي، وفي أيديهم دارٌ، أو ضَيعَةٌ، وادّعَوا أنّهم وَرِثُوهَا عَن فُلان **لم يُقسّمهَا القَاضي عند أبي حنيفة** رحمه الله حتّى يُقيمُوا البيّنَةَ على مَوته وعَدَدِ وَرَثَتِه، وقالا رحمهما الله: يُقسّمُهَا باعترافهم، ويَذكُرُ في كِتَاب القِسمَةِ أنّه **قَسّمَهَا بقَولهم**، وإن كَانَ المَالُ المشتَرَكُ ممّا سِوَى العَقَارِ، وادّعَوا أنّه ميراثٌ **قَسَّمَه** القَاضي **في قولِهم** جَميعًا.

وإن ادّعَوا في العَقَارِ أنّهُم اشتَرَوهُ **قَسَّمَه بينَهُم، وإن ادّعَوا المِلكَ**، ولَم يَذكُرُوا كَيفَ انتَقَلَ إلَيهم قَسّمَهُ بينَهُم. وإذا كانَ كُلّ وَاحدٍ مِنَ الشُركَاء يَنتَفعُ بنصيبه بعد القسمة **قَسّمَ بطَلَبِ أحَدِهِم**، وإن كَان أحَدُهُم يَنتَفعُ، والآخَرُ يَستَضِرّ لِقِلّةِ نَصِيبِه، فإن طَلَبَ صَاحبُ الكثيرِ **قَسّمَ، وإن طَلَبَ**

لم يقسمها القاضي إلخ: لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت، والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلابد من البينة؛ لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة، بخلاف المنقول؛ لأنه غير محفوظ بنفسه، كذا في "مجمع الأنهر". **عند أبي حنيفة**: قال الإمام جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٤٨]

قسمها بقولهم: فائدته: أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو بالإقرار، فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته، ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ولا يحل الدين الذي على الميت؛ لأنا لم نعلم موته بالبينة، وإنما علمناه بإقراره، وإقرارهم لا يعدوهم.[الجوهرة النيرة: ٣٤٨/٢]

قسمه في قولهم إلخ: لأن في قسمة المنقول نظرًا للحاجة إلى الحفظ.[اللباب: ٢٨٠/٢] **قسمه بينهم**: اتفاقًا؛ لأن من في يده شيء، فالظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن قضاء على الغير، وفي رواية: لا يقسم حتى يقيم البينة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم، والملك للغير، والأول أصح.

وإن ادعوا الملك إلخ: معناه: إذا كان العقار في أيديهم يدعون أنه ملك لهم، ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم، فإنه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفي "الجامع الصغير": لم يقسمها حتى يقيموا البينة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم.(الجوهرة النيرة)

قسم بطلب أحدهم [جبرًا على من أبى]: لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم.

قسم وإن طلب إلخ: لأن الأول أي صاحب الكثير منتفع، فاعتبر طلبه والثاني أي صاحب القليل منعت في طلبه، فلم يعتبر، وهو الصحيح، كما في "الهداية".

صَاحبُ القَليلِ لم يُقَسّم، وإن كان كُلّ وَاحدٍ منهمَا يستَضِرّ لم يُقَسّمهَا **إلا بتَرَاضيهمَا.**

ويُقَسّمُ العُرُوضَ إذا كانَت **من صِنفٍ وَاحدٍ، ولا يُقَسّمُ الجِنسيَنِ** بَعضَهَا في بَعضٍ إلا بتراضيهما. وقَالَ أبو حنيفَةَ رحمه الله: **لا يُقَسّمُ الرَقيقُ، ولا الجواهرُ،** وقَالَ أبو يُوسفَ ومُحمدٌ رحمهما الله: **يُقَسّمُ** الرقيقُ، **ولا يُقَسّمُ حَمّامٌ،** ولا بئرٌ ولا رَحى إلا أن يتراضَى الشُرَكَاءُ.

وإذا حَضَرَ وَارثَان عندَ القَاضي، وأقاما البَيّنَةَ على الوَفَاة وعددِ الوَرَثَةِ، والدَارُ في أيدِيهِم، ومَعَهُم وَارِثٌ غَائبٌ **قَسّمَهَا** القَاضي بطَلَبِ الحَاضِرِينَ، **ونَصَب** للغَائِبِ وَكيلاً يَقبضُ نَصيبَه، وإن كَانُوا مُشتَرِيـــينَ **لم يُقسّمْ** مَعَ غَيبَةِ أحدهم، وإن كان العَقَارُ في يَد الوَارِث الغَائِبِ،

إلا بتراضيهما: لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما. [الجوهرة النيرة: ٣٤٩/٢] **من صنف واحد** [كالثياب مثلاً]: لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة. **ولا يقسم الجنسين إلخ:** لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تميـــيزًا، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي.(الجوهرة النيرة) وقوله: "بعضها في بعض" بأن جميع نصيب أحدهما في الإبل، ونصيب الآخر في البقر. **لا يقسم الرقيق:** يعني بانفراده، فإن كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق، قال في "الينابيع": إنما لا يقسم إذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض، أما إذا كانت بتراضيهم جاز.(الجوهرة النيرة) قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمد الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٥٠]

ولا الجواهر: المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد؛ لأن هذه أجناس مختلفة لا تنقسم بعضها في بعض، وأما إذا انفرد جنس منها، فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته.(الجوهرة النيرة) **يقسم إلخ:** لاتحاد الجنسين، فصار كالإبل والخيل والغنم، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله: أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض، بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم؛ لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، كما بيناه. **ولا يقسم حمام إلخ:** وكذا الحائط بين الدارين؛ لاشتمال الضرر في الطرفين؛ إذ لا يبقى كل نصيب منتفعًا به انتفاعًا مقصودًا، فلا يقسم القاضي، بخلاف التراضي؛ لما بينا. **قسمها إلخ:** وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم، وينصب له وصيًا بقبض نصيبه.(الجوهرة النيرة)

ونصب: وفي نسخة: وينصب مكان نصب. **لم يقسم** [وإن أقاموا البينة على الشراء.(الجوهرة النيرة)] **إلخ:** والفرق: أن ملك الوارث ملك خلافة (عن المورث) حتى يرد بالعيب، ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع، =

أو شَيءٌ منهُ **لم يُقَسّمْ**، وإن حَضرَ وَارِثٌ وَاحدٌ **لم يُقَسّم**. وإذا كانَت دُورٌ **مُشتَرَكَةٌ** في مِصرٍ وَاحدٍ قسّمَت كُلّ دَارٍ **على حِدَتِها في قَولِ أبي حنيفةَ** رحمه الله. وقالا رحمهما الله: **إن كانَ الأصلحُ** لهم قسمَةَ بَعضهَا في بعضٍ قَسّمَهَا، وإن كَانَت دارًا وضَيعَةً، أو دَارًا وحَانُوتًا قَسّمَ كُلّ وَاحدٍ **على حِدَتِه**. وينبَغي للقَاسِمِ **أن يُصَوّرَ مَا يُقَسّمُه**، . . . .

= ويصير مغرورًا بشراء المورث، فانتصب أحدهما خصمًا عن الميت فيما في يد، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ أي جديد، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصمًا عن الغائب، فوضح الفرق، كذا في "الهداية".

لم يقسم [وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب]: لأن في القسمة استحقاقًا ليد الغائب، فلا يجوز إلا أن يكون عنه خصم، ولا خصم ههنا.[الجوهرة النيرة: ٣٤٩/٢] **لم يقسم**: وإن أقام البينة؛ لأنه لابد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصِمًا ومخاصَمًا، فكذا مقاسِمًا ومقاسَمًا، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر كبيرًا وصغيرًا نصب القاضي للصغير وصيًا وقسم إذا أقيمت البينة.[الجوهرة النيرة: ٣٤٩/٢، ٣٥٠]

مشتركة: متلازقة كانت أو متفرقة. **على حدتها**: ولم يجمع نصيب أحدهم في دار إلا أن يتراضوا على ذلك.

في قول أبي حنيفة إلخ: لأن الدور المختلفة بمنــزلة الأجناس المختلفة إلا أن يتراضوا على ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٥٠/٢] قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٥٠]

إن كان الأصلح إلخ: لهما: أنها جنس واحد اسمًا وصورةً؛ نظرًا إلى أصل السكنى، أجناس معنى نظرًا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوض الترجيح إلى القاضي، وله: أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، كذا في "الهداية".

على حدته: لاختلاف الجنس؛ لأن الدار والضيعة جنسان، وقد بينا أن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض؛ لأن القسمة تميــيز أحد الحقين من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين، وهكذا ذكر الخصاف، وفي الأصل ما يدل على أنها جنس واحد؛ فيجعل في المسألة روايتان.(الجوهرة النيرة)

أن يصور ما يقسمه إلخ: ليمكنه حفظه، يعني يكتب على كل كاغذة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا، ليرفع تلك الكاغذة إلى القاضي حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه، وفي الحواشي: معناه: يصور ما يقسمه قطعًا، ويسويه على سهام المقسوم عليهم، ويعتبر أقل الأنصباء حتى لو كان ذلك سدسًا جعله أسداسًا، وإن كان ربعًا جعله أرباعًا؛ ليمكن للقسمة، وإن كان لأحدهم سدس، وللآخر ثلث، وللآخر نصف جعله ستة أسهم، ويلقب نصيبًا بالأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة، ويلقيها في كمه، فمن خرج =

ويُعَدِّلُه، ويَذرَعُه، **ويُقَوِّمُ البِناءَ**، ويُفرِدُ كُلّ نَصِيبٍ **عَنِ البَاقِي** بطَرِيقه وشُربه حتّى لا يكونَ لنَصيبِ بعضِهِم بِنصِيبَ الآخَرِ **تعلّقٌ**، ويَكتُبُ **أسَامِيهِم**، ويجعَلهَا قُرعَةً، ثمّ يُلقّب نَصيبًا بالأول، والذي يَليه بالثَاني، والذي يليِه **بالثَالثِ**، وعلى هذا **ثمّ يُخرجُ** القُرعَة، **فمن خرَجَ اسمُه أوّلاً**، فله السَهمُ الأولُ، ومَن خرَجَ ثَانيًا، **فله السَهمُ الثَاني، ولا يُدخِلُ في القِسمَةِ**

ليعرف قدره

= سهمه أولاً فله السهم الأول إن كان يفي بسهمه، فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الأول والذي يليه، وإن كان صاحب النصف، فله الأول، واللذان يليانه.[الجوهرة النيرة: ٣٥٠/٢]
ويعدله: أي من حيث الصورة والقيمة، أي يسويه على سهام القسمة، ويروى يعزله بالزاى، أي يقطعه بالقسمة عن غيره.(الجوهرة النيرة) **ويقوم البناء**: يعني إذا كان يحتاج إلى التقويم، ثم قال في "الهداية": يقوم البناء لحاجته إليه؛ إذ البناء يقسم على حدة، فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالساحة ووقع في نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار ليعطي الآخر مثل ذلك.(الجوهرة النيرة) **عن الباقي**: وفي بعض النسخ: عن الثاني. **تعلق**: فتنقطع المنازعة، ويتحقق معنى القمسة على التمام.(الجوهرة النيرة) **أساميهم**: وفي نسخة: أسماءهم.
بالثالث: إلى أن يفرغ السهائم. **ثم يخرج إلخ**: بأن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، ويجعلها في قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة، فيكون شبهة البندقية، كذا في "الكفاية". وفي "الجوهرة النيرة": والقرعة ليست بواجبة، وإنما هي لتطييب الأنفس وسكون القلب، ولنفي تهمة الميل حتى إن القاضي لو عيّن لكل واحد منهم نصيبًا من غير اقتراع جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام.[٣٥٠/٢]
فمن خرج اسمه: وقد مر هذا التشريح مستوعبًا في هذه الصفحة في ضمن قوله: وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه، فانظر هناك. **فله السهم الثاني**: ومن خرج ثالثًا، فله الثالث.
ولا يدخل في القسمة إلخ: صورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم مثلا، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذٍ للقاضي ذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٥١/٢] قال في "البرهان": لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك، كما في الدار، وعن أبي يوسف: يقسم الكل باعتبار القسمة إذا كان أرضًا وبناء؛ لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم الأرض بالمساحة في الممسوحات، فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه، فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التــزويج، وعن محمد: أنه يرد على شريكه من الأرض في مقابلة البناء، فإذا بقي فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر، وفي "الاختيار": وقول محمد أحسن وأوفق للأصول، كما في "مجمع الأنهر".

الدَرَاهِمَ والدنانيرَ إلا بتراضيهم، فإن قَسّمَ بينهُم، ولأحَدِهِم مَسِيلٌ في ملك الآخَرِ، أو طَرِيقٌ لم يُشتَرَط في القسمَة، فإن أمكَنَ صَرفُ الطَرِيق والمَسِيلِ عَنه، **فليسَ له**، أن يستَرِقَ ذلك المرور ويَسِيلَ في نَصِيبِ الآخَرِ نصيب الآخر، وإن لم يُمكن **فُسِخَت القسمَةُ**. **وإذا كان سِفلٌ** لا عُلوَله، أو عُلوٌ لا سِفلَ لَه، أو سِفلٌ له عُلوٌ قُوّمَ كُلّ وَاحد على حِدَتِه، وقُسّمَ بالقِيمَةِ، ولا يُعتَبَرُ بغَيرِ ذلكَ. **وإذا اختَلَفَ المُتَقَاسِمُونَ** فشهِدَ القَاسِمَانِ قُبِلَت شَهَادَتُهُمَا، وإن ادّعَى أحَدُهُمَا الغَلَطَ في القسمة،

فليس له: لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرورة.[الجوهرة النيرة: ٣٥١/٢] **فسخت القسمة**: لأن القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط، فتستأنف، وهذا إذا لم يشترط القاسم في القسمة أن ما أصاب كل واحد منهم كان له بحقه؛ لأن إذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه، فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه، فلهذا فسخت، وأما إذا كان القاسم شرط فيها أن ما أصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه، فإنه يترك الطريق، والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة.(الجوهرة النيرة)

وإذا كان سفل إلخ: وهذا قول محمد وعليه الفتوى، وعندهما: يقسم بالذراع، ومعنى المسألة، إذا كان سفل مشترك بينهما، وعلو لآخر، وقوله: وعلو لا سفل له، أي علو مشترك بينهما، وسفله لآخر، وقوله: وسفل له علو، أي مشترك بينهما. وجه قولهما: إن القسمة بالذراع هي الأصل، فيصار إليه ما أمكن، ووجه قول محمد: إن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئراً وإصطبلاً، وغير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة، ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع، فقال أبو حنيفة: ذراع من سفل بذراعين من علو. وقال أبو يوسف: كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له، بيانه: سفل بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما أيضاً أراد قسمتهما، فإنه يقسم البناء على طريق القيمة بالإجماع، وأما الساحة فتقسم بالذراع من السفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ذراع من العلو بذراع من السفل؛ لأن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيه، ولأبي حنيفة: أن منفعة العلو أنقص من منفعة السفل، ألا ترى أن منفعة السفل السكنى والبناء عليه، وحفر البئر فيه، وأن يجعل فيه أوتاداً ومربطاً للدواب وغير ذلك، وأما العلو فلا منفعة فيه إلا السكنى لا غير؛ إذا لا يمكنه البناء علوه إلا برضا صاحب السفل، ولأن منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل، ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو، وأما على قول محمد: يقسمان بالقيمة؛ لأن منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، والفتوى على قول محمد. (الجوهرة النيرة)

وإذا اختلف المتقاسمون: بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون، وشهد القاسمان، أي إذا كان قسمة الدار، أو الأرض بين الورثة أو المشترين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه، فشهد القاسمان =

وزعم أنّه أصَابَه شَيءٌ في يد صاحبِه، وقد أشهَدَ على نَفسِه **بالاستِيفَاءِ**، لم يُصَدّق على ذلكَ الذي يدعيه **إلا ببيّنَةٍ**، وإن قالَ: استَوفَيتُ حقّي، ثمّ قالَ: أخذت بَعضَه، فالقولُ **قَولُ خَصمِه مَعَ يمينِه، وإن قال:** أصَابَني إلى موضِع كذَا، فلم يُسلّمه إليّ، و لم يُشهِد على نَفسِه بالاستِيفَاء، وكَذّبه شَريكه تَحالفَا، **وفسِخَت القسمَةُ** من ذلك، وإن استَحَقّ بَعضَ نَصيبِ أحَدِهِمَا بعَينه لم يقر لم تُفسَخ القِسمَةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، ورجَعَ بحِصّةِ ذلكَ مِن نَصيبِ شَريكه، وقَالَ أبو يوسُفَ: **تُفسَخُ القِسمَةُ**.

= الذّان توليا القسمة، أنه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه قال الشافعي، وذكر الخصّاف قول محمد مع قولهما، وقاسم القاضي أو غيره سواء، كذا في المعتبرات، وفي "الجوهرة النيرة": وفي الشروح: إن قسما بغير أجرة قبلت شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند محمد لا تقبل في الوجهين.[٣٥٢/٢] وقال في "المصفى": شهادتهما مقبولة، سواء قسما بأجر، أو بغير أجر، وهو الصحيح، فإن شهد قاسم واحد لا يقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة. وفي "التصحيح والترجيح": وقال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[ص: ٤٥١]

بالاستيفاء: أي والحال أنه أقر أنه استوفى نصيبه. **إلا ببيّنةٍ:** لأنه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها، وقد أقر باستيفاء حقه، فلا يصدق إلا ببينة، فإن لم تقم له ببينة استحلف الشركاء، فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما.[الجوهرة النيرة: ٣٥٢/٢] **قول خصمه مع يمينه** [إذا كان العجز عن إقامة البينة]: لأنه أقر بتمام القسمة، واستيفائه لنصيبه، ثم ادعى حقًّا على خصمه وهو منكر، فلا تقبل عليه إلا بينة.(الجوهرة النيرة)

وإن قال: قبل أن يقرّ بالاستيفاء. **وفسخت القسمة** [لأن العقد لم يتم بينهما.(الجوهرة النيرة)]: لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع.

تفسخ القسمة: لأنه تبين أن لهما شريكًا ثالثًا، ولو كان كذلك لم تصح القسمة.[اللباب: ٢٨٨/٢] ويكون ما بقي بينهما نصفين.(الجوهرة النيرة) ومحمد مع الإمام في الأصح، قال في "الهداية": ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في "الأسرار"،والصحيح: أن الاختلاف بين الشيخين في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، واستحق بعض شائع يفسخ بالاتفاق، انتهى ما فيه. واعلم أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعًا لا تنقص القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق لبعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافًا لأبي يوسف، كذا في "غاية البيان". وفي "التصحيح والترجيح": والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص ٤٥٢]

كتابُ الإكرَاه

الإكراهُ يثبت حُكمُه إذا حصلَ ممّن يَقدِرُ على إيقَاع ما يُوعِدُ به، **سُلطَانًا كانَ** أو لصًّا. وإذا أكرِهَ الرَجُلُ على بيع ماله، أو على شِرَاءِ سِلعَةٍ، أو على أن يُقِرّ لرَجُلٍ بألفِ درهَمٍ، أو يُؤاجِرَ دَارَه، وأكرِهَ على ذلكَ بالقَتلِ، أو بالضَربِ الشَديدِ، أو بالحَبسِ، فبَاعَ أو اشترَى، **فهُوَ بالخِيَارِ: إن شَاءَ أمضَى** البَيعَ، وإن شَاءَ فَسَخَهُ، ورَجعَ بالمَبيع. فإن كان قَبضَ الثَمَنَ طوعًا، **فقد أجَازَ البَيعَ**، وإن كان قَبَضَه مُكرَهًا، فلَيسَ بإجازَةٍ، لعدم الرضا **وعليه ردّه** الثمن إن كان قائمًا في يدِه، وإن هَلَكَ المَبيعُ في يدِ المُشتَرِي، وهوَ غَيرُ مُكره المشتري **ضمِنَ قيمَتَه**.

كتاب الإكراه: لما فرغ عن القضاء والقسمة التي هي من توابعه أورد مباحث الإكراه بمناسبة أن القضاء إلزام الحق بالحق من الحق، والإكراه إجبار الباطل بالباطل من الباطل، فيكون هذه المناسبة على المضادة؛ لأن الباطل يضاد الحق، فيجوز حمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظير على النظير، كذا في "الفاتح". وهو أي الإكراه في اللغة: عبارة عن حمل الإنسان على شيء يكره، يقال: أكرهت فلانًا، أي حملته على أمر يكرهه، وفي الشرع: اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره، فينفي به رضاه، أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به، وذلك إنما يكون من القادر سواء كان سلطانًا أو غيره، كذا في "الجوهرة ٣٥٣/٢" وغيرها.

سلطانًا كان إلخ: هذا عندهما؛ لأن كل متغلب قادر على الإيقاع، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان؛ لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان، قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه، وزمانهما كان فيه ذلك، فتحقق الإكراه من كل متغلب بفساد زمانهما، والفتوى على قولهما، كذا في "مجمع الأنهر". **فهو بالخيار:** ثم زال الإكراه، فهو بالخيار.

إن شاء أمضى إلخ: لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٩)، والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا، فتفسد، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوات الرضاء، وكذلك الإقرار؛ لأنه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب، فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقرار؛ دفعًا لضرر الإكراه، فلا يثبت، كذا في المعتبرات. **فقد أجاز البيع:** لأن قبض الثمن دليل الإجازة كما في البيع الموقوف إذا قبض الثمن كان إجازة. **وعليه رده:** أي الثمن؛ لفساد العقد.

ضمن قيمته: للبائع، لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة.[اللباب: ٢٩١/٢]

وللمُكرَهِ **أن يَضمِّنَ المُكرِه** إن شاءَ. وإن أكرِهَ على أن يأكلَ المَيتَةَ، أو يشرَبَ الخَمرَ، فأكره على ذلك بِحَبسٍ، أو بضَربٍ، أو قيدٍ لم يَحلّ له إلا أن يُكرَهَ بما يَخافُ منهُ على نَفسِه، أو على عُضوٍ من أعضَائه، فإذا خَافَ ذلِكَ **وَسِعَهُ أن يُقدِمَ** على ما أكرِهَ عَليه، ولا يَسعُه أن يَصبِرَ على ما تُوعدُ به، فإن صبرَ حتّى **أوقَعُوا به**، ولم يَأكُل **فهو آثمٌ**.

وإذا أكرِه على الكُفرِ بالله تعالى، أو بسَبِ النَبي عليه السلام بقيدٍ، أو حبسٍ، أو ضَربٍ **لم يكُن ذلك إكرَاهًا**، حتّى يُكرهَ بأمرٍ يخافُ منهُ على نَفسِه، أو على عُضوٍ من أعضَائه. فإذا خَافَ على ذلك وَسِعَهُ أن يُظهِرَ **ما أمرُوهُ به، ويورِّي**، فإذا أظهَرَ ذلك وقلبُه مُطمَئنّ بالإيمانِ، **فلا إثم عليه**،

أن يضمن المكره: لأنه آلة، أي المكرَه بفتح الراء، آلة للمكره بكسر الراء فيما يرجع إلى الإتلاف، وإن لم يكن آلة في حق التكلم بلسانه، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب؛ لأن المكره كالغاصب، والمشتري كغاصب الغاصب. **وسعه أن يقدم إلخ**: وكذا الدم ولحم الخنـزير؛ لأن هذه الأشياء إنما يباح في حال الضرورة، وهي لا تتحقق إلا بالإكراه الملجئ، وهو الخوف على نفسه، أو عضوه.
أو قعوا به: أي قتلوه أو أتلفو عضوه ولم يتناول. **فهو آثم**: لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونًا لغيره على إهلاك نفسه. وإهلاكه النفس، أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم.
لم يكن ذلك إكراهًا: لأن تحريم الكفر آكد من تحريم شرب الخمر، ألا ترى أن تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع، ولا يبيحه الضرورة، وإنما يبيح إظهاره مع التورية، فما لا يكون إكراهًا في شرب الخمر، فلأن لا يكون ههنا أولى، كذا قال العلامة الأقطع. **ما أمروه به**: من إجراء كلمة الكفر.
ويورى: التورية أن يظهر خلاف ما يضمر، فجاز أن يكون المراد ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، كذا في "العناية". **فلا إثم عليه**: لحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به، وقد قال له النبي ﷺ: كيف وجدت قلبك قال: مطمئنًا بالإيمان، فقال عليه السلام: "فإن عادوا إلى الإكراه فعد أي إلى طمانينة القلب، كذا في "الهداية"، وقصته كما رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سب النبي ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: تركت حتى قلت فيك وذكرت آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئنًا بالإيمان، قال: فإن عادوا فعد. وفي "الجوهرة النيرة": وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل:١٠٦) الآية. ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة. [٣٥٤/٢]

وإن صَبرَ حتّى قُتِلَ، ولم يُظهِر الكُفرَ **كان مأجُورًا**. وإن أكرِهَ على إتلافِ مَالِ مُسلِمٍ بأمرٍ يَخافُ منهُ على نَفسه، أو عَلى عُضوٍ مِن أعضَائه وَسِعَه أن **يَفعَلَ ذلكَ**، ولِصَاحبِ المَالِ **أن يُضَمِّنَ المُكرَه**. وإن أكره بِقتلٍ على قتلِ غيره لم يَسعَهُ أن يُقدم عليه ويصبِرَ حتّى يُقتَلَ، فإن قَتَلَهُ **كان آثِمًا، والقِصَاصُ على الذي** أكرَهَهُ إن كَانَ القتلُ عمَدًا. وإن أكرِهَ على طَلاقِ امرَأتِه، أو عِتقِ عبدِه، ففَعَلَ **وقعَ ما أكرِهَ عَليه، ويرجِعُ على الذي** أكرَهَهُ بقيمة العَبد، . . . . . .

كان مأجورًا: لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيمة.[اللباب: ٢/٢٩٣] لأن خبيبًا ﷺ صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء، وقال في مثله: هو رفيقي في الجنة، ولأن الحرمة باقية، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر، فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء، يعني قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام:١١٩)، وأول الآية: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام:١١٩) **يفعل ذلك:** لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في المجاعة، والإكراه ضرورة.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٥٤] **أن يضمن المكره:** لأن المكره آلة له، فكان المكره فعل ذلك بنفسه.(الجوهرة النيرة)
كان آثمًا: لأن قتل المسلم لا يستباح للضرورة.(الجوهرة النيرة)
والقصاص على الذي إلخ: وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما القصاص، وعلى المكره الآمر الدية، ولا شيء على المكره المأمور، وقال زفر: على المكره القصاص؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فحاله بعد الإكراه كحاله قبله، ولأبي يوسف: أن المكره لم يباشر القتل، وإنما هو سبب فيه، كحافر البئر وواضع الحجر، وإنما وجبت الدية في ماله؛ لأن هذا قتل عمد تحول مالاً والعاقلة لا يتحمل العمد، ولهما: قوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، وإنما وجب القصاص على المكره، لأن فعل المكره ينتقل إليه، ويصير كالآلة، فكأنه أخذ بيد المكره، وفيها سيف فقتله به، وقيّد بالعمد؛ لأنه إذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره، والكفارة على المكره إجماعًا، وفي قتل العمد: لا يحرم المكره الميراث.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٥٥] وقال الإسبيجابي: والصحيح قول: أبي حنيفة ومحمد، وعليه مشى الأئمة كما هو الرسم.[التصحيح والترجيح: ٢/٤٥٤]
وقع ما أكره عليه: لقوله عليه السلام: "جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق والعتاق والنكاح" أو كما قال رسول الله ﷺ.
ويرجع على الذي إلخ: سواء المكره موسرًا أو معسرًا، والولاء للمولى المعتق، ولا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع من جهة المولى، ولا حق لأحد في ملكه مع تمام الملك، وليس هذا كعبد الرهن إذا أعتقه الراهن، وهو معسر؛ لأن تعلق حق الغير بالملك هو الذي أوجب السعاية.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٥٥،٣٥٦]

ويَرجعُ بِنصفِ مَهرِ المَرأةِ إن كانَ قبلَ الدُخُولِ.

وإن أكرهَ على الزِّنا وجَبَ عليه الحَدُّ عندَ أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكرهَهُ السُلطَانُ، وقالا رحمهما الله: لا يلزَمُه الحدُّ.

وإذا أكرِه على الرِدّةِ لم تَبن امرَأتُه منهُ.

إن كان قبل الدخول: هذا إذا كان المهر مسمى، فإن لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة، وإنما وجب له الرجوع بذلك على المكره؛ لأنه قرر عليه ضمانًا كان بجواز أن يتخلص منه؛ إذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط، ألا ترى أن الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بأن ارتدت قبل الدخول، أو قبّلت ابن زوجها، فإنه يسقط عنه المهر والمتعة، وإنما تأكد عليه ذلك بالطلاق، فكان إتلافًا للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره؛ لأنه قرره عليه، فكأنه أخذه من ماله، فأتلفه عليه، وأما إذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملاً، ولا ضمان على المكره؛ لأن المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق، فلا يرجع عليه.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٥٦]

وجب عليه الحد إلخ: لأن الإكراه لا يتصور في الزنا؛ لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار، فكأنه زنا باختياره، وليس كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا، فإنها لا تحد؛ لأنه ليس منها إلا التمكين، وذلك يحصل مع الإكراه، وأما إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان: إحداهما: يجب به الحد، وبه قال زفر، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانية: لا حد عليه، ويعزر، ويجب عليه المهر؛ لأن السلطان لا يمكن مغالبته، ولا التظلم منه إلى غيره، وفي "البزدوي الكبير": إذا أكرهه السلطان على الزناء لا يسعه الإقدام عليه؛ لأن فيه فساد الفراش ضياع النسل، وذلك بمنــزلة القضاء.(الجوهرة النيرة)

لا يلزمه الحد: ويعزر، سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأن الانتشار من طبع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، ثم يكره على المواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحد ويجب المهر؛ لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا يرجع به على الذي أكرهه.(الجوهرة النيرة) وفي "الحقائق": والفتوى على قولهما؛ وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٥٤]

لم تبن امرأته منه: أي لو أكره على الردة فأجري كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان لم تبن امرأته منه؛ لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنًا بالإيمان حتى لو ادعت المرأة ذلك، وأنكر كان القول قوله استحسانًا، والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوي الطائع والمكره كلفظ الطلاق، ووجه الاستحسان: أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدمه، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرهًا حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطًا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

كِتَابُ السِّيَر

الجِهَادُ فَرضٌ على الكِفَايَةِ، إذا قام به فريقٌ من النَاسِ سَقَطَ عَن البَاقِينَ، وإن لم يقُم به أحَدٌ أثِمَ جَميعُ النَاسِ بتَركِه. **وقِتَالُ الكُفّارِ** وَاجِبٌ **وإن لم يَبدَؤُونَا**، ولا يَجبُ الجِهَادُ على صَبيّ **ولا عَبدٍ ولا امرَأةٍ، ولا أعمَى ولا مُقعدٍ** ولا أقطَعَ.
لأنه غير مكلّف

كتاب السير: المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق: أن تحمل المشقة كما يكون في الإكراه كذلك في الجهاد، والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما، وسمي هذا الكتاب بذلك؛ لأنه يجمع سيرة النبي ﷺ وطريقته في مغازيه، وسير الصحابة، وما نقل عنهم في ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة.
الجهاد: هو في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل، وفي الشريعة: قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدّين الذين هم أخبث الكفار؛ للإنكار بعد الإقرار والباغين، فاللام للعهد على ما هو الأصل، كما في "القهستاني".
فرض على الكفاية: يعني يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة، وإن لم يقاتلونا فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن أخذ فلم يبعث كان كل الإثم عليه، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: إذا قام أي انتصب به، أي بالجهاد فريق من الناس المسلمين سقط عن الباقين، أي باقي المسلمين إذا كان بذلك الفريق كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذٍ صار فرض عين كالصلاة، أما الفرضية؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة:٥)، ولقوله عليه السلام: "الجهاد ماضٍ إلى يوم القيامة"، أراد به فرضًا باقيًا، وهو على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه؛ إذ هو إفساد في نفسه. وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين، كصلاة الجنازة ورد السلام، وإن لم يقم به أحد أثِم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح، فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عامًّا، فحينئذٍ يصير من فروض الأعيان؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾ (التوبة:٤١) الآية، كما في أكثر المعتبرات. **وقتال الكفار**: أي الذين امتنعوا عن الإسلام والجزية.
وإن لم يبدؤونا: لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥)
ولا عبد ولا امرأة: لأنهما مشغولان في حق المولى والزوج، وحقهما مقدم على الكفاية، كما في أكثر المعتبرات.
ولا أعمى ولا مقعد إلخ: للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على المديون بغير إذن غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه، كذا في "مجمع الأنهر".

فإن هَجَمَ العَدُوُّ على بَلَدٍ وَجبَ عَلى جَميعِ المُسلِمينَ الدفعُ تخرُجُ المَرأةُ بغيرِ إذنِ زَوجِها، والعَبدُ بغَيرِ إذنِ المَولى. وإذا دَخلَ المُسلِمونَ دارَ الحَربِ، فحَاصَرُوا مَدينَةً **أو حِصنًا، دَعَوهُم إلى الإسلام،** فإن أجَابُوهُم **كفّوا عَن قِتالِهِم،** وإن امتَنَعُوا **دَعَوهُم** إلى أداءِ الجزيَةِ، **فإن بَذَلُوهَا،**

فإن هجم: قال في "المغرب": الهجوم الإتيان بغتة، والدخول من غير استئذان، يقال: هجم عليه حمل العدو، سواء كان كافرًا أو باغيًا، كذا في حاشية "الطحطاوي".

وجب: لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيجب على الكل، وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان، كالصلاة والصيام، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية، فلا ضرورة إلى إبطال، كذا في "تبيين الحقائق"، وفي حاشية "الطحطاوي" قال في شرح "الملتقى": إن قدر من يقربهم على دفعهم، فالجهاد فرض عين في حقهم، ومن بعد منهم ففرض كفاية في حقهم، إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضًا ثم وثم إلى أن يفترض على أهل الشرق والغرب جميعًا، ومن أقام بلا عذر أثم، ولا إثم بلا علم، فإن الإنسان لم يخاطب بلا علم. ولابد أن يشترط الاستطاعة أيضًا؛ لأن المريض المدنف ليس عليه أن يخرج، أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد، كما هو مصرّح في "الدر المختار".

بغير إذن المولى: لأنه صار فرض عين، وملك اليمين ورقّ النكاح لا تأثير له في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم.[الجوهرة النيرة: ٣٥٧/٢] **أو حصنًا:** بكسر الحاء، كل مكان محمى محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه، والمدينة أكبر منه، كذا في "العناية". **دعوهم إلى الإسلام:** لما روى [عبد الرزاق] عن ابن عباس أن النبي ﷺ ما قاتل قومًا حتى دعاهم إلى الإسلام، كذا في "الهداية". **كفوا عن قتالهم:** لحصول المقصود، وقد قال ﷺ: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله" الحديث، كذا في "الهداية"، ومعنى كفوا عن قتالهم: أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعدّ، كذا في "العناية".

دعوهم إلخ: به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش، ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص، وهو قوله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (التوبة:٢٩) إلى أن قال: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ (التوبة:٢٩)، وهذا أي الدعاء إلى أداء الجزية إنما هو في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية. وفي "الجوهرة النيرة": لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، قال الله تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ (الفتح:١٦)[٣٥٧/٢](وغيرها).

فإن بذلوها: أي قبلوا الجزية، فلهم ما للمسلمين من عصمة الدماء والأموال، وعليهم ما عليهم، أي وعليهم ما على المسلمين من التعرض، أي إنا كنا نتعرض لدمائهم وأموالهم قبل قبول الجزية، فبعد ما قبلوها إذا تعرضنا لهم أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعريض، يؤيده استدلالهم عليه بقول علي ﷺ: إنما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، كذا في "مجمع الأنهر".

فلَهُم ما للمُسلمِينَ، **وعَلَيهِم مَا عليهم. ولا يجُوزُ أن يُقَاتِلَ** مَن لَم تَبلُغْهُ دَعوَةُ الإسلامِ **إلا بعدَ أن يَدعُوهُم، ويستَحبّ أن يَدعُوَ** مَن بَلَغَتهُ الدَعوَةُ إلى الإسلامِ، ولا يَجِبُ ذلكَ، فإن أبوا **استَعَانُوا بالله** تعالى عليهِم وحَارَبُوهُم، **ونَصبُوا عليهِم المَجَانِيْقَ، وحَرّقُوهُم وأرسلُوا عَلَيهِم المَاءَ**، وقَطَعُوا أشجَارَهُم، **وأفسدُوا زُرُوعَهُم**، ولا بَأسَ برمِيهِم، . . . . .

ولو مثمرة — بالسهام

وعليهم ما عليهم: من المضارّ دون العبادات. **ولا يجوز أن يقاتل إلخ**: لقوله عليه السلام في وصية أمراء الأجناد: "فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله"؛ لأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال، وسبي الذراري، فلعلهم يجيبون، فنكفي مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم؛ للنهي، ولا غرامة؛ لعدم العاصم، وهو الدين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان، فإنه لا قصاص فيه ولا دية، كما في "الهداية".

إلا بعد أن يدعوهم: قال في "الينابيع": إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الإسلام، أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة؛ لأن الإسلام قد فاض واشتهر، فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعث النبي ﷺ ودعاؤه إلى الإسلام، فيكون الإمام مخيرًا بين البعث إليهم وتركه، وله أن يقاتلهم جهرًا وخفيةً.[الجوهرة النيرة: ٣٥٧/٢]

ويستحب أن يدعو إلخ: مبالغًا في الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لأنه صح أن النبي ﷺ: أغار على بني المصطلق وهم غارون، وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على أبني صباحًا ثم يحرق، والغارة لا يكون بدعوة، وفي "المحيط": تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام، وأما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صريح ظاهر، كما في "التبيين".

استعانوا بالله إلخ: لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن جريدة [أخرجه الجماعة إلا البخاري]: فإن أبوا أي شهادة أن لا إله إلا الله فادعهم إلى إعطاء الجزية، إلى أن قال: فإن أبوها فاستعن بالله وقاتلهم، ولأن الجهاد أمر شاق، فلابد من الاستعانة من الله تعالى، كما أن الحج أمر شاق، فلابد من الاستعانة من الله فيستعين، لقوله: اللّهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي، وتقبلهما مني، ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه، المدّمر (أي المهلك) على أعدائه، فيستعان به في كل الأمور. **ونصبوا عليهم المجانيق**: لأنه عليه السلام نصبها على الطائف، والمجانيق جمع منجنيق، وهي آلة ترمي بها الأحجار، أي فقيمها على حصونهم وأسوار مدائنهم. **وحرقوهم**: بالنار [لأنه عليه السلام أحرق البويرة، كذا في "الهداية"] أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك، كذا في "مجمع الأنهر".

وأرسلوا عليهم الماء: أي على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضًا، كما هو مصرح في كتبنا.

وأفسدوا زروعهم: ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سببًا لغيظهم، وكسر شوكتهم وتفريق شملهم، فيكون مشروعًا، وفي "الفتح": هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون وأن الفتح لنا كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، كذا في "المجمع".

وإن كان فيهم مُسلمٌ أسِيرٌ وتَاجِرٌ، وإن تترّسوا بصبيَانِ المُسلمِينَ، أو بالأسارى **لم يَكُفّوا عن رَميهِم**، ويَقصُدُون بالرَمِي الكُفّارَ **دُونَ المُسلِمينَ. ولا بَأسَ بإخراجِ النِسَاءِ** والمَصَاحِف مَعَ المُسلمين إذا كانوا عَسكَرًا عظيمًا يُؤمَنُ عليه، **ويُكرَهُ إخراجُ ذلك** في سرِيّةٍ لا يُؤمَنُ عليها. ولا تُقاتِلُ المَرأةُ إلا بِإذنِ زَوجِهَا، ولا العبدُ إلا بإذنِ سَيّدِه **إلا أن يَهجُمَ العَدُوّ. وينبغي للمُسلمينَ** أن لا يغدروا، ولا يَغلّوا، ولا يمثّلوا، **ولا يَقتُلوا امرَأةً**، ولا صَبِيًّا، **ولا شَيخًا فانيًا**، ولا أعمَى، **ولا مُقعَدًا، إلا أن يكُونَ** أحَدُ هَؤلاءِ ممن يَكُونُ له رَأيٌ في الحَربِ، أو تَكُونَ **المَرأةُ مَلكَةً**،

العسكر

وإن كان فيهم مسلم إلخ: لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب، أي الدفع عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد، كذا في "الهداية".
لم يكفوا عن رميهم: لأن في الرمي دفع الضرر العام. **دون المسلمين**: [الذين اتخذوهم أتراسًا] لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله، فإن أصابوا أحدًا من الصبيان، أو الأسارى، فلا ضمان عليهم من دية أو كفارة؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفروض، كما في المعتبرات. **ولا بأس بإخراج النساء إلخ**: لأن الغالب فيه السلامة إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه خوفًا من الفتن، وقد فرق الإمام رحمه الله بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة، وأقل السرية مائتان، وقال الحسن بن زياد: أقله أربعة آلاف، وأقلها أربعمائة، كما في "الخانية".
ويكره إخراج ذلك إلخ: لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا، ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه، فإنها بمنـــزلة المصحف، كما في أكثر الكتب، وقال الطحاوي: إنه كان في بدء الإسلام ثم انتسخ ذلك، والأول أصح وأحوط، كذا في "مجمع الأنهر".
إلا أن يهجم العدو: لأنه حينئذٍ يصير فرض عين كالصلاة والصوم.[الجوهرة النيرة: ٣٥٨/٢]
وينبغي للمسلمين إلخ: لقوله عليه السلام: "لاتغدروا ولا تمثلوا"، والغُلول بالضم السرقة من المغنم، والغدر الخيانة، ونقض العهد، والمثلة -بضم الميم وسكون المثلثة- قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه، كذا ذكره في "الفتح".
ولا يقتلوا امرأة: لأنه عليه السلام نهى عن قتل النساء والصبيان، رواه البخاري. **ولا شيخًا فانيًا**: وهو الذي فنيت قواه.[اللباب: ٣٠٠/٢] لقوله عليه السلام: "لا تقتلوا شيخًا فانيًا"، رواه أبوداود. **ولا مقعدًا**: لعدم تحقق الحرب منهم.
إلا أن يكون إلخ: لأن في قتله كسر شوكتهم، وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صحّ أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن عصمة، وكان ابن مائة وستين سنة؛ لأنه كان صاحب الرأي، كذا في "رمز الحقائق".
المرأة ملكة: لتعدي ضررها إلى العباد.

ولا يَقتُلُوا مَجنُونًا. وإن رَأى الإمَامُ أن يُصَالِحَ أهلَ الحَربِ، أو فريقًا مِنهُم، وكان في ذلكَ مَصلَحَةً للمُسلِمِينَ، **فلا بأسَ به**، فإن صَالَحَهُم مُدَّةً، ثمّ رَأى أن نَقضَ الصُلح أنفَعُ **نَبَذَ إلَيهِم وقَاتَلَهُم**، فإن بَدَؤوا بِخَيَانَةٍ **قَاتَلَهُم**، و لم يَنبذ إليهم إذا كان ذلك **باتّفَاقِهِم**.

ولا يقتلوا مجنونًا: لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعًا لشره، إلا أن الصبي والمجنون لا يقتلان إلا ما داما يقتلان.[الجوهرة النيرة: ٣٥٩/٢] **فلا بأس به**: لأن الموادعة جهاد إذا كانت خيرًا للمسلمين؛ لأن المقصود هو دفع الشر حاصل به، وقد وادع النبي ﷺ أهل مكة الحديبية، أما إذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بأن يكونوا أقوى من الكفار، فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ وَاللَّهُ مَعَكُمْ﴾ (محمد:٣٥) أي لا تضعفوا عن قتال الكفار، وتدعوهم إلى الصلح وأنتم الأعلون بما وعدكم الله النصر في الدنيا، والكرامة في الآخرة، وقيل: معناه: وأنتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر، ولا بأس أن يطلب المسلمون موادعة المشركين إذا خافوا على أنفسهم منه...؛ لأن النبي ﷺ كان يعطي المؤلفة مالاً؛ لدفع ضررهم عن المسلمين.(الجوهرة النيرة) **نبذ**: النبذ: هو الطرح، والمراد به نقض العهد.

إليهم وقاتلهم: أي طرح إليهم عهدهم، وأخبرهم أنه فسخ الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر، ولابد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك ينتفي الغدر، وقد كان النبي ﷺ عاهد جماعة من المشركين، فأمره الله تعالى أن ينظر في عهودهم، فيقر من كان عهده أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضي، ويحط من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر، ويرفع عهد من كان أقل منها إلى أربعة أشهر، فقال تعالى: ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة:١) إلى تمام عشر آيات، فبعث النبي ﷺ أبا بكر رضي الله عنه إلى مكة، ومعه هذه العشر الآيات من أوّل سورة براءة، وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم، ونبذ إلى كل ذي عهد عهده، فخرج أبو بكر رضي الله عنه متوجهًا إلى مكة، فنـــزل جبرئيل عليه السلام على رسول الله ﷺ وقال: لا تبلغ عنك إلا رجل من أهل بيتك، فبعث عليًا رضي الله عنه إلى أبي بكر رضي الله عنه، وقال له: كن أنت الذي تقرأ الآيات، فصار حتى لحق أبا بكر رضي الله عنه في طريق فأخبره بذلك، فلما كان يوم النحر واجتمع أهل الشرك من كل ناحية قام علي -كرم الله وجهه- عند جمرة العقبة، وقال: يا أيها الناس إني رسولُ رسولِ الله إليكم، فقالوا: بماذا، قال: بأنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك، ومن كان بينه وبين رسول الله ﷺ عهد، فأن أجله إلى أربعه أشهر، فإذا مضت، فإن الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم، ثم قرأ ﴿بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ (التوبة:١) إلى آخر الآيات.[الجوهرة النيرة: ٣٥٩/٢، ٣٦٠]

قاتلهم: لأنهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد. **باتفاقهم**: أي باتفاق العسكر، أو بعلم الرئيس.

وإذا خَرَجَ عَبِيدُهُم إلى عَسكَرِ المُسلِمينَ، **فَهُم أحرارٌ**. ولا بأسَ أن يَعلفَ العَسكَر في دَارِ الحَربِ، ويَأكُلُوا ما وجَدُوهُ من الطعَامِ. ويَستَعمِلُوا الحَطَب، **ويَدّهنُوا** بالدُهنِ، ويُقَاتِلُوا بمَايَجِدُونَه **من السِلاحِ كُلّ ذَلكَ بغَيرِ قسمَةٍ، ولا يَجُوزُ أن يبيعُوا** من ذلكَ شَيئًا، ولا يتموّلُونَه. ومن أسلمَ منهم أحرزَ بإسلامه نفسه **وأولادَه الصِغَارَ، وكُلّ مَالٍ** هُوَ في يَده، أو وديعةً **في يَد مُسلمٍ أو ذمي**، فإن ظَهَرنَا على الدَّار، **فعقَارُه فيءٌ**، وزَوجَتُه فَيءٌ، وحَملُهَا فيء، وأولادُهُ الكِبَارُ فيءٌ. **ولا ينبَغي** أن يُبَاعَ السِلاحُ من أهلِ الحَربِ، . . . .

(أي من الكفار) (دار الحرب)

فهم أحرار: لقوله ﷺ في عبيد الطائف: هم عتقاء الله، أو كما قال رسول الله ﷺ. وفي "الجوهرة النيرة": ولأنهم أحرزوا أنفسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم، وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يخرجوا إلينا، وظهرنا على دارهم كانوا أحراراً، ولا يثبت الولاء عليهم من أحد؛ لأن هذا عتق حكمي.[٢/٣٦١]

ويدهنوا: المراد بالدهن: المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولاً كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولاً لا ينتفع به، بل يرده إلى بيت المال، كذا ذكره القدوري في شرحه، كذا في "البناية".

من السلاح: وكل ذلك بالاحتياج وبلا احتياج لا يجوز. **كل ذلك**: أي كل ما قلنا: من علف الدواب، وأكل طعام الغنيمة، واستعمال الحطب والادّهان، والقتال بسلاح الغنيمة، كذا في "البناية".

بغير قسمة: وفي نسخة: قبل القسمة. **ولا يجوز أن يبيعوا إلخ**: لانعدام الملك قبل الإحراز، ولا يتمولونه، أي لا يتخذون الغنيمة مالاً بنفسه، وفي "العناية" لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة، ولا يتمولونه، أي يبيعونه بالعروض.

وأولاده الصغار: لأنهم مسلمون بإسلامه تبعًا، ويكونون أحرارًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٢]

وكل مال إلخ: لقوله ﷺ: "من أسلم على مال فهو له".(الجوهرة النيرة) **في يد مسلم أو ذمي**: لأن ما في يد المسلم والذمي، فهو محرز؛ لأن لهما يدًا صحيحة محترمة، فهي كما لو كانت في يده؛ إذ يد مودعة يد له، وأما ما كان في يد حربي، فهو فيء؛ لأن الحربي ليس له يد صحيحة.(الجوهرة النيرة)

فعقاره فيء: عندنا، وقال الشافعي: هو له؛ لأنه في يده كالمنقول، ولنا: أن العقار ليس في يده حقيقة؛ لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها، وفيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول، قال بعضهم: هذا قول الإمام، وقول أبي يوسف الآخر، وفي قول محمد وأبي يوسف الأول: العقار لغيره من الأموال، قوله وزوجته فيء؛ لأنها كافرة حربية لا تتبعه، وحملها فيء؛ لأنها جزؤها، فيسترق برقها، خلافًا للشافعي، وأولاده الكبار فيء؛ لأنهم كفار حربيون، ولا تبعية بينهم؛ لأنهم على حكم أنفسهم، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

ولا ينبغي إلخ: لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك.

ولا يُجهّزُ إليهم، ولا يُفَادِي بالأسَارَى **عند أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقالا رحمهما الله: **يُفادِي بهم أسَارى** المُسلِمينَ، **ولا يَجُوزُ المَنّ عليهم.** وإذا فتَحَ الإمَامُ بَلدَةً عَنوَةً (أي قهرًا)، فهو بالخِيَارِ: إن شَاءَ قَسَّمَهَا **بينَ الغَانِمينَ**، وإن شَاءَ أقرّ أهلَها عليهَا، **ووَضَعَ عليهِم الجزيَةَ**، وعلى أرَاضِيهِم الخَرَاجَ، وهو **في الأسَارى بالخِيَارِ**: إن شَاءَ قتلَهُم، وإن شَاءَ استَرَقَّهُم، وإن شَاءَ تَركهُم أحرارًا ذمّةً (الإمام) للمُسلِمينَ. **ولا يَجُوزُ أن يَردّهُم** إلى دَارِ الحَربِ. وإذا أرَادَ الإمامُ العَودَ إلى دارِ الإسلامِ ومَعه مَوَاشٍ (لفعل عمر رضي الله عنه)، فلم يَقدِر على نقلها إلى دار الإسلامِ **ذَبَحَهَا وحرّقها،**

ولا يجهّز إليهم: أي لا يحمل التجار إليهم، أي المتاع، وهو السلاح وغيره. **ولا يفادي:** المفاداة بين اثنين، يقال: فاداه إذا أطلقه، وأخذ منه فدية، ومنه قوله: ولا يفادي، أي لا يعطي الأساري الكفار، ويؤخذ منهم أسارى المسلمين، كذا في "العناية". **عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٥٦] **يفادي بهم أسارى إلخ:** لأن في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكفار أو الانتفاع به بالاسترقاق، وله: أنّ المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حربًا علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنقاذ الأسير المسلم.

ولا يجوز المنّ عليهم: أي الإنعام بأن يتركهم مجانًا من غير استرقاق، ولا ذمة، ولا قتل، خلافًا للشافعي، فإنه يقول: منّ رسول الله ﷺ على بعض الأسارى يوم بدر، وهو أبو العاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، كما أخرجه البخاري، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥)، وهو متأخر نزولاً؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخًا لما تقدم، كذا في "البناية".

بين الغانمين: كما فعل النبي ﷺ بخيبر.[الجوهرة النيرة: ٣٦٣/٢] **ووضع عليهم الجزية:** كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة.(الجوهرة النيرة) **في الأسارى بالخيار:** إن شاء قتلهم إلا أن يسلموا؛ لأن في قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأى الإمام ذلك؛ لما يخاف من غدرهم بالمسلمين، وإن شاء استرقهم، سواء أسلموا أو لم يسلموا إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم، بأن لم يكونوا من العرب.(الجوهرة النيرة)

ولا يجوز أن يردهم إلخ: لأن في ذلك تقوية لهم على المسلمين، فإن أسلموا لا يقتلهم، وله أن يسترقهم توفيرًا للمنفعة بعد انعقاد السبب، وهو الأخذ بخلاف إسلامهم قبل الأخذ؛ لأنه لم ينعقد السبب.(الجوهرة النيرة)

ذبحها وحرقها: لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله، وأما تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها، ولا يجوز تحريقها قبل الذبح؛ لما فيه من تعذيب الحيوان...؛ لأن النبي ﷺ قال: لا يعذب بالنار إلا رب النار.(الجوهرة النيرة) وغيرها.

ولا يعقِرُها ولا يَترُكُهَا. **ولا يُقَسِّمُ غَنيمَةً** في دَارِ الحَرْبِ حتّى يُخرِجَهَا إلى دارِ الإسلامِ، **والردءُ** والمُقَاتِلُ في العَسكَرِ **سَوَاءٌ.** وإذا لَحِقَهُم المَدَدُ في دارِ الحَرْبِ قبلَ أن يُخرِجُوا الغنيمةَ إلى دارِ الإسلامِ شَارَكوهُم فيها، **ولا حقَّ لأهل** سُوقِ العَسكَرِ في الغَنيمَةِ **إلا أن يُقاتِلُوا.** وإذا أمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ، أو امرأةٌ حرة كَافرًا، أو جَمَاعَةً، أو أهلَ حِصنٍ، أو مَدينَةٍ **صَحَّ أمَانُهُم،**

(الغنيمة) (لأجل المعاونة)

ولا يعقرها ولا يتركها: معناه: لا يعقرها، ويتركها معقودة، ولا يتركها ابتداء بدون العقر، فهاتان مسألتان لا مسألة واحدة، فقوله: ولا يعقرها احترازًا عن قول مالك، فإن عنده يعقرها، وقوله: ولا يتركها احترازًا عن قول الشافعي، فإن عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٣]

ولا يقسم غنيمة إلخ: على المشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وقيل: تكره تحريمًا، والحاصل: أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز، كما في "القهستاني" عن الكرماني، أي للإحراز بدارنا. قلت: والذي قرره في "المنح" وغيره أن قسمة الإمام ثمه إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد، أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضًا إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبدًا بعد إحراز لا يعتق، ولو كان له ملك، ولو بشركة يعتق، وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواء، نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة، فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها، وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلاً كمائة فأقل، وقيل: كأربعين، والأولى تفويضه للإمام.

والردء: -بكسر الراء وسكون الدال- معين المقاتلين بالخدمة، وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر، كذا في "مجمع الأنهر". **سواء:** في استحقاق الغنيمة؛ لتحقيق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا.

ولا حق لأهل إلخ: لأنهم يذهبوا مع العسكر للقتال، بل للبيع والشراء. **إلا أن يقاتلوا:** والأصل: أن من دخل على نية القتال استحق السهم، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يسهم له إلا أن يقاتل، وهو من أهل القتال، ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض أو لغيره، فله سهم إن كان فارسًا ففارس، أو راجلاً فراجل، وكذا إذا دخل مقاتلاً فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة، فله سهمه.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٤]

صح أمانهم: أما أمان الرجل الواحد؛ فلقوله ﷺ: "المسلمون يد على من سواهم، تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم" أي أقلهم، وهو الواحد، وأما أمان المرأة فهو جائز؛ لما روي أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت زوجها أبا العاص، وأجاز النبي ﷺ أمانها، فقال: قد أجرنا من أجرت، وأمنّا من أمنت. وروي أن أم هانئ بنت أبي طالب أجازت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة، فتفلت أخوها علي كرم الله وجهه =

ولم يَجز لأحدٍ من المُسلمِينَ قَتلُهُم إلا أن يكون في ذلكَ مَفسَدَةٌ، **فينبذُ إلَيهم الإمَامُ. ولا يَجُوزُ أمَانُ ذمي**، ولا أسيرٍ، ولا تَاجرٍ يَدخُلُ عَلَيهم. **ولا يَجُوزُ أمَانُ العَبدِ المَحجُور عليه عند أبي حنيفة** رحمه الله، إلا أن يَأذنَ له مَولاهُ في القِتَالِ، وقال أبو يُوسف ومحمدٌ رحمهما الله: **يَصِحّ أمَانُه.**

وإذا غلبَ التُركُ على الرُومِ، فسبَوهُم وأخذُوا أموالهم ملكُوهَا، وإن غَلبنَا على التُركِ حَلّ لنا ما نَجِدُه **مِن ذلك**، وإذا غَلبُوا على أموالنا، وأحرَزُوها بدراهم ملكوها، فإن ظهَرَ عليها

الكفار خلافًا للشافعي دارهم

= عليهما ليقتلهما، وقال: أتجيرين المشركين على رسول الله ﷺ، فقالت: والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما، ثم أغلقت دونه الباب ومضت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ما لقيت من ابن أبي وأمي، وذكرت له القصة، فقال: ما كان له ذلك، قد أجرنا من أجرت، وأمّنّا من أمنت.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٤]

فينبذ إليهم الإمام: لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للإمام نقضه، فينبذ إليهم، كما إذا أمنهم الإمام بنفسه.(الجوهرة النيرة) **ولا يجوز أمان ذمي**: لأنه متهم بالكفار للاتحاد في الاعتقاد، ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم، أي على أهل الحرب؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافوننا، والأمان يختص بمحل الخوف، كذا في "الهداية". **ولا يجوز أمان العبد**: لأن العبد لا يملك القتال بنفسه، فهم آمنون منه، فلا يصح أمانه، ولأنه لا يملك الولاية، فصار كالصبي والمجنون.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٥]

المحجور عليه: لأنه تصرف على المولى، وإنه لا يعرى عن احتمال الضرر. **عند أبي حنيفة**: قال الإمام جمال الإسلام: وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة، وصحح قول أبي حنيفة وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٥٦،٤٥٧] **يصح أمانه**: [أذن مولاه أو لم يؤذن] وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لقوله عليه السلام: "أمان العبد أمان" وهذا رواية الكرخي، وفي رواية الطحاوي: أبو يوسف مع أبي حنيفة.

وإذا غلب الترك إلخ: والتقييد بالترك والروم اتفاقي؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبي كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم يملكونها، وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقًا سواء كان من معتقده ذلك أو لا، وعن محمد رحمه الله في "النوادر": لا يملكه أصلاً، وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده، والظاهر من كلام الشيخ أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز؛ لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك.

من ذلك: أي إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم وأحرزوها بدارهم ملكنا، وحل لنا ما نجده من السبايا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم وأموالهم.

المُسلمُونَ، فوَجَدُوهَا قبلَ القِسمَةِ، **فهي لهم** بغَيرِ شَيءٍ، وإن وَجَدُوهَا بعدَ القِسمَةِ أخَذُوهَا بالقِيمَةِ إن أحَبّوا. وإن دخَلَ دَارَ الحَربِ تَاجرٌ، فاشتَرَى **ذلك**، فأخرجَهُ إلى دارِ الإسلامِ، فمَالكُه الأولُ بالخِيَار: **إن شَاءَ** أخَذَهُ بالثَمَنِ الذِي اشتَرَاهُ به التَاجرُ، وإن شَاءَ تَرَكَهُ. **ولا يَملكُ** علينا أهلُ الحَربِ بالغلَبَةِ مُدَبّرِينَا، وأمّهَاتِ أولادِنَا، ومُكَاتَبِينَا، وأحْرَارِنَا، **ونَملِكُ عَلَيهم** جَميعَ ذلك، وإذا أبقَ عبدُ المُسلمِ، فدخَلَ إليهِم فأخذُوهُ **لم يَملِكُوهُ عند أبي حنيفة** رحمه الله، **وقالا ملكُوهُ**. وإن ندَّ إلَيهم بَعيرٌ فأخَذوهُ **ملكُوهُ**. وإذا لم يكُن للإمامِ **حمولَةٌ** يحمِلُ عليهَا الغَنَائمَ، قسّمها بينَ الغَانِمينَ **قسمَةَ إيدَاع** ليحمِلوها إلى دارِ الإسلامِ، ثمّ يَرتَجعُهَا منهُم **فيُقسّمُهَا**.

نفر

فهي لهم إلخ: لقوله عليه السلام فيه: "إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة"، هكذا في رواية ابن عباس رضي الله عنهما. **ذلك:** أي الذي استولى عليه الحربي. **إن شاء إلخ:** لأن التاجر يتضرر بأخذه منه مجانًا؛ لأنه دفع العوض فيه، فكان أعدل النظر فيما قلنا.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٦٥]

ولا يملك إلخ: لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه، فلا يكون رقا، وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه، كذا في "مجمع الأنهر". **ونملك عليهم إلخ:** للاستيلاء على مباح، فلو أهدي ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم ملكه إلا إذا كان قرابة له، ولأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله، فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا. **لم يملكوه:** لأن العبد لما خرج من دار الإسلام زالت يد مولاه عنه؛ لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين، فحصل العبد في يد نفسه، وإذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة، فلم تبق محلاً للتمليك، فإذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء.(الجوهرة النيرة)

عند أبي حنيفة: قال في "زاد الفقهاء": والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٥٧]

وقالا ملكوه: لأن العصمة لحق المالك؛ لقيام يده، وقد زالت، فصار كالبعير أو الفرس إذا ند إليهم، فإنهم يملكونه.[الجوهرة النيرة: ٣٦٥،٣٦٦] **ملكوه:** لتحقق الاستيلاء؛ إذ لا يد للعجماء يظهر عند الخروج، فإذا أخذوه صاروا آخذين له من صاحبه، فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرناه.[الجوهرة ا لنيرة ٢/٣٦٦]

حمولة: -بفتح الحاء- ما يحمل عليه من البقر والإبل، كذا في "البناية".

قسمة إيداع: أي على وجه الوديعة، لا على وجه الملك. **فيقسمها:** لأن في ذلك منفعة راجعة إلى المسلمين.

ولا يجوزُ بيعُ الغَنائمِ قبلَ القِسمَةِ في دَارِ الحَربِ. ومَن مَاتَ مِن الغَانِمينَ في دَارِ الحَربِ **فلا حقَّ له** في القِسمَةِ، ومَن مَاتَ مِن الغَانِمينَ بعد إخراجِهَا إلى دار الإسلام، **فنصيبُه لوَرثَتِه. ولا بَأسَ بأن يُنَفِّلَ** الإمَامُ في حَالِ القِتَالِ، ويُحرِّضُ بالنَفَلِ عَلى القِتَالِ فيقُولُ: مَن قَتَل **قَتيلاً**، فله سَلَبُه، أو يَقُولُ **لسَرِيّةٍ:** قَد جَعَلتُ لَكُم الرُّبُعَ **بَعدَ الخُمسِ**،

ولا يجوز بيع الغنائم إلخ: لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة، ومن أبيح له تناول شيء لم يجز له بيعه، كمن أباح طعامًا لغيره.[الجوهرة النيرة: ٣٦٦/٢] وعند الثلاثة تباع، والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام: "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنمًا حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوبًا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه"، رواه أحمد وأبو داود، وكذا في "رمز الحقائق" و"فتح المعين". **فلا حق له إلخ:** لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الإسلام، ولا يملكوها إلا بالقسمة، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئًا.(الجوهرة النيرة)
فنصيبه لورثته: لأنه مات بعد ثبوت حقه فيها.(الجوهرة النيرة)
ولا بأس بأن ينفل إلخ: والنفل -بفتحتين- الغنيمة، وجمعه أنفال، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام، والتنفيل إعطاء شيء زائد على سهم الغانمين، أي يستحب للإمام أن يعد مقاتلًا بزيادة شيء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، وسمي المقابل قتيلاً باعتبار ما يؤول إليه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ (يوسف:٣٦) والسلب -بفتحتين- وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب، جمعه أسلاب. وفي الاصطلاح: ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب، كما يذكره الشيخ، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ (الأنفال:٦٥)، وحرض عليه السلام بالتنفيل على القتال، فقال: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه، رواه أحمد البخاري ومسلم، ونفل رسول الله ﷺ الربع بعد الخمس في رجعته، رواه أحمد وأبوداود، وكان ينفل عليه السلام في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحًا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل الأجير والمريض منهم، والتاجر في عسكرهم، والذي نقض العهد، وخرج إليهم.
قتيلاً: أي مقتولاً باعتبار ما يؤول إليه. **لسرية:** وهي القطعة من الجيش.[اللباب: ٣٠٧/٢]
بعد الخمس: وفي "التبيين" قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرًا؛ لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقًا، ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكل جاز، فهذا أولى. وفي "التنوير": ويستحق الإمام لو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو استحسانًا، بخلاف لو قال: من قتلته أنا، فلي سلبه للتهمة إلا إذا عمم بعده، كما في "البحر".

ولا يُنَفَّلُ بعدَ إحرازِ الغَنيمَةِ **إلا من الخُمسِ**، وإذا لم يَجعَل السَلبَ للقاتِلِ، **فهُوَ** مِن جُملَةِ الغَنيمَةِ، والقَاتِلُ وغَيرُه فيه **سَوَاءٌ**. **والسَلَبُ**: ما على المَقتُولِ مِن ثِيَابِه وسلاحِه **ومَركَبِه**. وإذا خَرَجَ المُسلمُونَ مِن دارِ الحَربِ **لم يَجُزْ أن يَعلِفُوا** مِن الغَنيمَةِ، ولا يأكُلُوا منها شيئًا. ومَن فضَلَ مَعَه عَلَفٌ، أو طَعَامٌ **رَدَّهُ إلى الغَنيمَةِ**. **ويُقسِّمُ الإمَامُ** الغَنِيمَةَ: فيخرِجُ خُمسًا، ويُقَسِّمُ الأربعَةَ الأخمَاسَ بينَ الغَانِمِينَ: فللفَارِسِ سَهمَانِ، وللرَاجِلِ سَهمٌ **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله،

ولا ينفل إلخ: بدار الإسلام؛ لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح؛ إذ فيه إبطال حق الغير.
إلا من الخمس: أي يجوز التنفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغني؛ لأن الخمس للمحتاج، كما في "القهستاني" وغيره، لكن في "البحر": تصريح بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني فتتبع. **سواء**: فيقسم قسمة الغنائم عندنا؛ لقوله عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك، وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلاً؛ لقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه"، ولأنه أكثر قتالاً، فيختص به إظهارًا للتفاوت بينه وبين غيره، وبه قال أحمد، ولنا: ما روينا، ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فيجب أن يقسم قسمة الغنائم، وما رواه يحتمل التنفيل، فيحمل عليه توفيقًا بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلاً. **والسلب**: بفتحتين بمعنى المسلوب.
ومركبه: وكذا ما على مركبه من السرج والآلة، وما معه على مركبه من ماله.[الجوهرة النيرة: ٣٦٧/٢]
لم يجز أن يعلفوا إلخ: لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف، فلا يباح لهم التناول من الغنيمة.(الجوهرة النيرة) **رده إلى الغنيمة**: لأن الضرورة قد ارتفعت.(الجوهرة النيرة)
ويقسم الإمام إلخ: أي يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خمسها أولاً؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ (الأنفال:٤١)، ويقسم أربعة الأخماس بين الغانمين؛ للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: للفارس سهمان، وللراجل وهو من لا فرس معه، سواء كان معه بعير، أو بغل، أو لم يكن فله سهم، وهذا عند أبي حنيفة وزفر، وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان، وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم؛ لما روي أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهمًا له وسهمين لفرسه، وله: ما روي أنه ﷺ أسهم للفارس سهمين، سهمًا له وسهمًا للفرسه، فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله ﷺ: "للفارس سهمان، وللراجل سهم"، كما في "مجمع الأنهر". **عند أبي حنيفة**: قال الإمام بهاء الدين في شرحه: الصحيح قول أبي حنيفة، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٥٧]

وقالا: للفَارِسِ ثَلاثَةُ أسهُمٍ، ولا يَسهمُ **إلا لِفَرَسٍ وَاحدٍ، والبَرَاذِينُ** والعِتَاقُ سَوَاءٌ، ولا يَسهَمُ **لرَاحِلَةٍ ولا بَغلٍ**. ومَن دَخلَ دارَ الحَربِ فَارسًا، فَنَفقَ (هلك) فرسه **استَحَقّ** سَهمَ فَارسٍ، ومَن دَخَلَ رَاجِلاً، فاشتَرَى فَرَسًا **استَحَقّ** سَهَمَ رَاجِلٍ. **ولا يُسهَمُ لمَملُوكٍ**، ولا امرَأةٍ، ولا ذِمّي، ولا صَبِيّ، **ولكن يُرضَخُ** لهم على حَسَبِ ما يَرى الإمَامُ.

وأما الخُمس فيُقسّمُ على ثلاثَةِ أسْهُمٍ: سَهمٌ لليَتَامَى، وسَهمٌ للمسَاكينِ، . . . .

إلا لفرس واحد: عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين؛ لأنه ﷺ أسهم زبيرًا خمسة أسهم، لهما: أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، وما رواه محمول على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله.[ص ٤٥٨] **والبراذين**: جمع البرذون، وهو خيل العجم، والعتاق -بكسر العين- جمع عتيق، وهو فرس جواد سواد؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف، ولأن في البرذون قوة الحمل والصبر، وفي العتيق قوة الطلب والسفر، فكل منهما جنسة المنفعة.

لراحلة: وهي التي يحمل عليها الحمل. **ولا بغل**: لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب والهرب.

استحق: لوجود المجاوزة بالفرس. **استحق**: لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا شهود الوقعة، فتقام المجاوزة مقامه.[اللباب: ٣٠٩/٢] لوجود المجاوزة بلا فرس. **ولا يسهم لمملوك**: لما روي أنه ﷺ كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، لكن كان يرضخ لهم، ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئًا من الغنيمة، يعني أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضه، والعبد لا يمكنه المولى، وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضًا على القتال مع إظهار انحطاط رتبتهم، كذا في "الهداية".

ولكن يرضخ: -بالضاد والخاء المعجمتين- أي يعطى شيئًا قليلاً من أربعة الأخماس لهم، ولا يبلغ الرضخ السهم.

وأما الخمس فيقسم إلخ: شروع في بيان الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولاً، أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال:٤١)، وعند الشافعي: يقسم الخمس أخماسًا، سهم لذوي القربى، وللنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة، ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق في الكتاب، ولا في السنة بين الغني والفقير. ولنا: أن الخلفاء الأربعة قسّموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه السلام: =

وسَهمٌ **لأبناء السَبيلِ**، ويَدخُلُ فُقَرَاءُ ذَوِي القُربى فيهم، **ويُقَدّمُونَ، ولا يُدفعُ إلى أغنِيَائهم** شيءٌ. **فأمّا ذِكرُ اللهِ** تعالى لنَفسه في كتابه من الخمسِ، فإنّما هو لافتتاحِ الكَلامِ تَبرّكًا باسمِه، وسَهمُ النّبيّ عليه السلام سَقطَ بموتِه، **كما سَقَطَ الصَفيّ**، وسَهمُ ذَوي القُربى كانُوا يَستَحِقّونَه في زَمَنِ النبيّ عليه السلام **بالنُصرَةِ، وبَعدَه بالفَقرِ**. وإذا دَخلَ الواحدُ أو الاثنَان إلى دَارِ الحَربِ مُغيرينَ بغَيرِ إذنِ الإمامِ، فأخَذُوا شيئًا **لم يُخَمّس**. وإن دَخلَ جَماعَةٌ لهم مَنَعَةٌ، فأخذُوا شَيئًا **خُمّسَ**، وإن لم يأذَن لَهُمُ الإمَامُ.

وإذا دخلَ المُسلِمُ دَارَ الحَرب تَاجرًا، **فلا يحِلّ له أن يَتَعرّضَ** بشَيء مِن أموالهم، . . . .

(قرابة النبي ﷺ) (أي قوة وشوكة)

= "يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوّضكم منها بخمس الخمس"، والعوض إنما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء، وورد أنه جاءه عليه السلام عثمان رضي الله عنه من بني عبد شمس، وجبير بن مطعم من بني نوفل، فقالا: إنا لا ننكر فضل بني هاشم، لكن نحن وبني المطلب في القرابة إليك سواء، فمالك أعطيتهم وأحرمتنا، فقال: إنهم لم يزالوا معي هكذا -وشبّك بين أصابعه- في الجاهلية والإسلام. فدل أن المراد من النص قرب النصرة لأقرب القرابة، وكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة، فكان إجماعًا. واعلم أنه كان أولاد عبد مناف أربعة: هاشم والمطلب، وعبد شمس، ونوفل، فبنو عبد شمس وبنو نوفل لا يُعطون منه شيئًا، وإنما هو لبني هاشم وبني المطلب خاصة.

لأبناء السبيل: وابن السبيل هو المنقطع عن ماله.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٠] **ويقدمون**: لأن الله تعالى قدمهم في الآية، فقال تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال:٤١) (الجوهرة النيرة)

ولا يدفع إلى أغنيائهم: لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة.(الجوهرة النيرة) **فأما ذكر إلخ**: وفي بعض النسخ: فأما ما ذكره الله تعالى من الخمس. **كما سقط الصفي**: وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه من الغنيمة مثل درع، أو سيف أو جارية.(الجوهرة النيرة) **بالنصرة**: وبموته زالت النصرة.(الجوهرة النيرة)

وبعده بالفقر: يقسم بينهم للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم.(الجوهرة النيرة) هذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: سهم الفقير من ذوي القربى للنبي عليه السلام ساقط بالإجماع؛ ولأن فيه معنى الصدقة نظرًا إلى المصرف، فيحرم كما يحرم العمالة، أي ما يعطى للعامل، كما في "الهداية".

لم يخمس: لأنه ليس بغنيمة؛ إذ الغنيمة هي المأخوذة قهرًا وغلبةً لا اختلاسًا وسرقةً.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧١]

خمس: لأنه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر، لا بالاختلاس والسرقة، فكان غنيمة.

فلا يحل له أن يتعرض: لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعريض بعد ذلك يكون غدرًا، والغدر حرام، بخلاف الأسير، فإنه غير مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعًا.(الجوهرة النيرة)

ولا مِن دِمَائِهم. فإن غَدَرَ بهم، وأخذَ شَيئًا **ملكَه مِلكًا محظُورًا**، ويُؤمَرُ أن يَتصَدَّقَ به. وإذا دخل الحَربيّ إلينا مُستَأمِنًا لم يُمكن له أن يُقيمَ في دَارِنَا سَنَةً، ويَقُولُ له الإمَامُ: إن أقَمتَ تَمامَ السَنَةِ، **وضَعتُ عليكَ الجزيَةَ**، فإن أقَامَ سَنَةً أخِذَت منهُ الجزيَةُ، **وصَارَ ذِمّيًّا، ولا يُترَكُ أن يَرجِعَ** إلى دارِ الحَربِ، وإن عَادَ إلى دَارِ الحَربِ، وتَرَكَ وَديعَةً عندَ مُسلِمٍ، أو ذمي، أو دينًا في ذِمّتِهِم، فقَد صَارَ دَمُه مُبَاحًا بالعَودِ، وما في دَارِ الإسلامِ مِن مَاله **على خَطَرٍ، فإن أسِرَ، أو ظُهِرَ** على الدّارِ، فقُتِلَ سَقَطَت دُيونُه، وصَارَت الوَدِيعةُ **فيئًا**. **وما أوجَفَ** عليه المُسلِمُونَ مِن أموَالِ أهلِ الحَرب بغَير قِتَالٍ يُصرَفُ في مَصَالِحِ المُسلمينَ كما يُصرَفُ الخَرَاجُ.

لصيرورته حربيًا

ملكه ملكًا محظورًا: لأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثًا فيه، فكان محظورًا، فإن لم يتصدق به، ولكنه باعه صح بيعه، ولا يطلب للمشتري الثاني كما لا يطلب للأول.(الجوهرة النيرة) **وضعت عليك الجزية**: أي المال الذي يوضع على الذمي، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس أن في ذلك تقريرًا للكافر على أعظم الجرائم، وهو الكفر فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال، كما في "القهستاني". وقيّد بالسنة؛ لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون، كما في أكثر الكتب.

وصار ذميًا: لأنه صار ملتزمًا للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول والمدة؛ لصيرورته ذميًا كما دل عليه كلام العتابي وغيره، فإنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه، فله الرجوع، لكن في كلام "المبسوط" دلالة على أنه يصير ذميًا بمجرد الإقامة سنة، والأوجه الأول، كما في "الفتح".

ولا يترك أن يرجع إلخ: لأنه لما أقام بعد هذا صار ملتزمًا للجزية، فإذا أخذت منه الجزية صار ذميًا، والذمي لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب.[الجوهرة النيرة: ٣٧١/٢] **على خطر**: [الخطر في اللغة: هو الإشراف على الهلاك] لأنه بالأمان خطر دمه وماله، وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله، فبقي ماله على ما كان عليه.(الجوهرة النيرة)

فإن أسر أو ظهر: أي أسر ذلك الراجع، أو ظهر المسلمون على الدار، أي على دارهم فقُتل سقطت ديونه؛ لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت، ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة، فيختص به، فتسقط وصارت الوديعة فيئًا؛ لأنها في يده تقديرًا؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيئًا تبعًا لنفسه. **فيئًا**: أي غنيمة للغزاة تبعًا لنفسه.

وما أوجف إلخ: الإيجاف هو الإسراع والإزعاج للسير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنى المسألة: ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال، مثل الأرضين التي أجلوا أهلها عنها لا خمس فيها. وقوله كما يصرف الخراج، فائدته: أن لا يقسم قسمة الغنيمة، ولا يجب فيه الخمس.[الجوهرة النيرة: ٣٧٢/٢]

وأرضُ العَرَبِ كُلّها **أرضُ عُشْرٍ**، وهيَ ما بينَ **العذيبِ** إلى أقصَى حَجَر باليَمنِ، **وبمهرَة** إلى حدِّ مشَارِقِ الشَام. **والسَوَادُ** كُلّهَا **أرضُ خرَاج**، وهيَ ما بينَ العذيب **إلى عقَبَةِ حُلوَانَ** ومن العَلَثِ إلى عبَّادانَ. وأرضُ السَوَادِ مَمْلُوكَةٌ لأهلهَا **يجُوزُ بيعُهُم لها**، وتَصرّفُهُم فيهَا. وكُلُّ أرضٍ أسلَمَ أهلُهَا عَليهَا، أو فُتِحَت عَنوَةً، وقُسّمَت بينَ الغَانِمين، **فهيَ أرضُ عُشرٍ**. **وكُلّ أرضٍ** فُتِحَت عَنوَةً، **فأقر أهلُها عليها، فهيَ أرضُ خرَاجٍ**.

واحد الأحجار

أرض عشر: لأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمنـــزلة الفيء، فلا يثبت في أرضهم، كما لا يثبت في رقاهم؛ وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركو العرب لم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط.

العذيب: قرية من قرى الكوفة.[الجوهرة النيرة: ٣٧٢/٢] **وبمهرة**: هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان أبو قبيلة ينسب إليها الإبل المهرية.(الجوهرة النيرة) **والسواد**: يعني سواد العراق، سمي به؛ لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيه، وقال التمرتاشي: سواد البصرة والكوفة قراهما.(الجوهرة النيرة)

أرض خراج: لأن عمر بن الخطاب ﷺ حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة، وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ﷺ سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة ﷺ على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر ﷺ بيت المقدس. **إلى عقبة حلوان**: عقبة حلوان حد سواد العراق عرضًا، والعلث قرية بالعراق شرقي دجلة، وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر، وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخًا، وعرضه ثمانون فرسخًا، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل: ستة وثلاثون ألف ألف جريب.(الجوهرة النيرة)

يجوز بيعهم لها إلخ: لأنها فتحت عنوةً وقهرًا، وأقر أهلها عليها، ووضع عليهم الخراج في أرضهم، والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم.(الجوهرة النيرة) **فهي أرض عشر**: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، كذا في "الهداية".

وكل أرض: أي ما سوى أرض العرب. **فأقر أهلها عليها**: أي بلا إسلامهم، فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا وضع عمر ﷺ الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا، كذا في "الدر المنتقى شرح الملتقى".

فهي أرض خراج: لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكل أرض لا يصل إليها ماء الأنهار، وإنما تسقى بعين فهي عشرية، لقوله عليه السلام: "ما سقته ماء السماء ففيه العشر"، وماء العين في معنى ماء السماء، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ﴾ (الزمر:٢١) (الجوهرة النيرة) واعلم أن الشيخ رحمه الله أطلق قوله: فهي أرض خراج، وقال بعضهم: سوى مكة، فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها إلا أنه عليه السلام لم يوظف على أراضيها الخراج، وترك لأهلها، وكما لا رق على العراب، =

ومن أحيَا أرضًا مَوَاتًا، فهيَ **عندَ أبي يوسُفَ** مُعتبَرَةٌ **بحَيزهَا**، فإن كَانَت مِن حَيزِ أرضِ الخَرَاجِ، فهيَ خَرَاجِيّةٌ، وإن كَانَت مِن حَيزِ أرضِ العُشرِ، **فهيَ عُشريّةٌ**. والبَصرَةُ عندَنَا **عُشرِيّةٌ** بإجمَاعِ الصَّحَابَةِ ﷺ. وقالَ مُحَمّدٌ رحمه الله: إن أحيَاهَا ببِئرٍ حَفَرَهَا، أو بِعَينٍ استَخرَجَهَا، أو بَماءِ دِجلة، أو الفُرَاتِ، أو الأنهَارِ العِظَامِ التي لا يَملكُهَا أحَدٌ، **فهيَ عُشريّةٌ**، وإن أحيَاهَا بَماءِ الأنهَارِ التي احتفرهَا الأعَاجِمُ، **مثلَ نَهرِ المَلِك** ونَهرِ (كسيحون) يَزدَجَردَ، **فهِيَ خَرَاجِيّةٌ**.

والخراجُ الذِي وَضَعَهُ (أي شقها) عُمَرُ رضي الله عنه على أهلِ السَوَادِ من كُلِّ جَريبٍ يَبلُغُهُ المَاءُ، . . . .

= فكذا لا خراج على أراضيهم، فخصت بفعله ﷺ، وبقيت عشرية، كما في "مجمع الأنهر" وغيره قد ذكر الشيخ من قبل، وأرض العرب كلها أرض عشرية، فلا اعتراض على الشيخ، ومن اعترض فقد غفل.

عند أبي يوسف: واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.[التصحيح والترجيح: ٤٥٨]

بحيزها: أي بقربها؛ لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه. **فهي عشرية**: [وإن كانت بين الخراجي والعشري، فهي عشرية] هذا التفصيل في حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج، وإن كان في حيز أرض العشر، أو أحياها بماء العشر. **عشرية**: بإجماع الصحابة ﷺ، والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، وهي من جملة أراضي العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم، كما خرج عن القياس مكة تعظيمًا لها، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف ومن وافقه: إن البصرة خراجية، كما هو القياس.

فهي عشرية: لأنها مياه العشر.[اللباب: ٣١٥/٢] لأن سبب النماء والحياة هو الماء، فكان اعتباره أولى.

مثل نهر الملك: المراد به كسرى نوشيروان بن قباد كان جميع ملكه سبعًا وأربعين سنة، ونهر يزدجرد وهو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنه، كذا في "البناية". **فهي خراجية**: حاصله: أن محمدًا اعتبر الماء إن سقيت بماء الخراج، فهي خراجية، وإن سقيت بماء العشرية تكون عشرية.

والخراج الذي إلخ: الخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة: هو الذي ذكره الشيخ، وخراج المقاسمة هو ما إذا افتتح الإمام بلدًا، ومنّ عليهم، ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخراج، إما نصف الخراج، أو ثلثه، أو ربعه، فإنه يجوز، ويكون حكمه حكم العشر، يعني أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء، كما في العشر، ويوضع ذلك في الخراج ومن حكمه: أنه لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين، والجريب: أرض طوله ستون ذراعًا، وعرضه ستون ذراعًا يزيد على ذراع العامة بقبضة، وذكر الصيرفي رحمه الله: أن الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الإبهام.
وقفيز هاشمي: هو ثلاثة أرطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي، وذلك أربعة أمناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، =

وَيَصلُحُ للزَرعِ قَفِيزٌ هَاشِمِيّ، وهو الصَاعُ ودِرهَمٌ، **وَمِن جَرِيبِ الرَطْبَةِ** خَمسَةُ دَرَاهِمَ، وَمِن جَرِيبِ الكَرمِ المُتّصِلِ والنَخلِ المتّصِلِ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ، وما سِوَى ذَلك مِنَ الأصنَافِ **يُوضَعُ عليها** بِحَسب الطاقة، فإن لم تُطِق ما وُضِعَ عليها **نَقَصَهَا الإِمَامُ** وإن غَلَبَ على أرضِ الخَرَاجِ **المَاءُ**، أو انقطعَ عنها، أو اصطلَمَ الزَرعَ آفَةٌ، **فلا خراجَ عليهم**، وإن عطّلها صاحِبُهَا، . . . .

استأصله

= ويكون مما يزرع في تلك الأرض. وقال الإمام ظهير الدين: يكون من الحنطة والشعير، كذا في "المستصفى"، ودرهم معناه: يكون الدرهم من وزن سبعة، وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطًا.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٣]

ومن جريب الرطبة [وهي برسيم والقرطم في لغة أهل مصر، جمعه رطاب، وفي "الغاية": الرطبة اسم للقضيب ما دام رطبًا] **إلخ**: المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته، ولأن المؤن متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة؛ لأنه يبقى دهرًا مديدًا، والزرع أكثرها مؤنة؛ لاحتياجه إلى الكراب وإلقاء البذر والحصاد والدياس، ونحو ذلك في كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لانه لا يحتاج إلى البذر كل عام، وتدوم أعوامًا كدوام الكرم، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها، وفي الزرع أدناها، وفي الرطبة أوسطها، كذا في "الهداية" وغيرها، وهذا التقدير منقول عن عمر ﷺ، وكان بمحضر من الصحابة ﷺ كذا في بعض شروح "الكنز".

يوضع عليها إلخ: لأنه ليس فيه توظيف عمر ﷺ، وقد اعتبر الطاقة في ذلك، فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغانمين. والبستان كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر، وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها، وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان، كذا في "الهداية".

نقصها الإمام: قال في "الهداية": النقص عند قلة الربيع جائز بالإجماع.(الجوهرة النيرة)

الماء: فلم تخرج الأرض شيئًا بسبب غلبة الماء وانقطاعه. **فلا خراج عليهم**: لأنه فات التمكن من الزراعة،...

وقوله: اصطلم الزرع آفة، يعني إذا ذهب كل الخارج، أما إذا ذهب بعضه قال محمد: إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج أخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب في هذا أن تنظر أولاً إلى ما أنفق هذا الرجل في هذا الأرض، ثم تنظر إلى الخارج، فتحسب ما أنفق أولا من الخارج، فإن فضل منه شيء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام، محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض إذا بقي ذلك، فلا يسقط الخراج، كذا في "الفوائد".

قوله: أو اصطلم الزرع آفة يعني سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه، أما إذا كانت غير سماوية، ويمكن الاحتراز عنها، كأكل القردة والسباع والأنعام ونحوه لا يسقط الخراج على الأصح، وذكر شيخ الإسلام: أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٤]

فعليه الخراجُ، ومَن أسلَمَ مِن أهلِ الخَرَاجِ أخذ منهُ **الخَرَاجُ على حاله. ويجوزُ** أن يَشتَرِيَ المُسلِمُ من الذمّي أرضَ الخَراجِ، ويُؤخَذُ منهُ الخَرَاجُ، **ولا عُشرَ في الخَارجِ** مِن أرضِ الخَرَاجِ. **والجِزيَةُ على ضَربَين**: جِزيَةٌ تُوضعُ بالتَرَاضي والصُلحِ، فتُقَدّرُ **بحَسَبِ ما يَقَعُ** عَلَيه الاتّفَاقُ، وجزيَةٌ يبتَدِئُ الإمامُ بوضعِهَا إذَا غلبَ الإمَامُ على الكُفّارِ، وأقَرّهُم على أملاكِهِم، فيضَعُ على الغَنِيّ **الظَاهِرِ الغناء** في كُلّ سنَةَ ثَمانِيَةً وأربَعينَ دِرهَمًا، يأخُذُ منهُ في كُلّ شَهرٍ أربَعَةَ دَرَاهمَ، وعلى المُتَوَسّطِ الحَالِ أربَعَةً وعشرِينَ درهَمًا، في كُلّ شَهرٍ درهَمَينِ، . . . . . .

فعليه الخراج: لأن التمكن كان ثابتًا، وهو الذي فوته قالوا: من انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر، فعليه خراج الأعلى؛ لأنه هو الذي ضيع الزيادة، وهذا الحكم يعرف، ولا يفتى به؛ كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس، كذا في "الهداية". **الخراج على حاله**: لأن الأرض اتّصفت بالخراج، فلا يتغيّر بتغيّر المالك.[الجوهرة النيرة: ٣٧٤/٢]

ويجوز إلخ: أما جواز الشراء: فلأنها ملكه، فجاز الشراء منه كسائر أملاكه، وأما لزام الخراج للمسلم؛ فلما روي أن جماعة من الصحابة اشتروا أرض الخراج بالكوفة، وأدوا الخراج؛ ولأنه إذا اشترى أرض خراج صار ملتزمًا بالعقد الخراج، ويجوز أن يلزم الإنسان بالتزامه ما لا يجوز أن يلزمه ابتداء كالمسلم إذا تكفل بجزية ذمي كذا في "شرح الأقطع". **ولا عشر في الخارج إلخ**: لأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهرًا، والعشر في أرض أسلم أهلها طوعًا، والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة.[اللباب: ٣١٧/٢] مثل أي يشتري المسلم أرض الخراج من الذمّي، أو يشتري الذمي أرض عشرية من المسلم فلا يجب العشر، والخراج على المسلم، ولا على الذمي؛ لقوله عليه السلام: "لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم"، ولأن أحدًا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، فصار إجماعًا عملاً، وكفى بإجماعهم حجة.

والجزية على ضربين إلخ: الجزية جمعها جزى مثل اللحية واللحى، وسميت بذلك؛ لأنها تجزئ عن الذمي، أي تقضي وتكفي عن القتل؛ لأنه إذا قبلها سقط عنه القتل، وهي ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة:٢٩)، وبالسنة وهو ما روي أنه عليه السلام أخذ الجزية من مجوس هجر.

بحسب ما يقع إلخ: كما صالح النبي ﷺ بني نجران على ألف ومائتي حلة، ولأن الموجب هو التراضي، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه.[الجوهرة النيرة: ٣٧٥/٢]

الظاهر الغناء: هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذي له مال لا يستغني عن العمل، والمعتمل من يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له، وإنما قيد الفقير بالمعتمل؛ لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن عنهم، وإن كان مفرطًا في اليسار، كما في المعتبرات.

وعلى الفَقِيرِ المُعتَمِلِ اثني عَشَرَ درهَمًا **في كُلّ شَهرٍ** درهَمٌ.

وتُوضَعُ الجزيَةُ على أهلِ الكتَابِ **والمَجُوسِ** وعَبَدَةِ الأوثَانِ من العَجَم، ولا تُوضَعُ **على عبَدَةِ الأوثَانِ** مِن العَربِ، ولا على المُرتَدّينَ. ولا جِزيَةَ على امرَأةٍ، **ولا صَبِيّ**، ولا زَمِنٍ، **ولا على فَقِيرٍ** غَيرِ مُعْتَمِلٍ، **ولا عَلى الرُهبَانِ** الذينَ لا يُخالِطُونَ النَاسَ. ومن أسلَمَ وعليه جِزيةٌ، **سَقَطَت عَنهُ**، . . . .

(لجواز استرقاقهم) (لما بينا)

في كل شهر إلخ: هذا كله عندنا، وقال الشافعي: يوضع على كل حالم وحالمة دينار، والفقير والغني في ذلك سواء؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه: "خذ من كل حالم وحالمة دينارًا أو عدله معافر" أي من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما تجب بدلاً عن القتل، حتى لا تجب على من لا يجوز قتله كالذراري، وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير، ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي والصحابة رضي الله عنهم متوافرون، ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعًا؛ ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلاً عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه الشافعي، فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة، ولا جزية عليهن. وعدل الشيء -بالفتح- مثله من خلاف جنسه، و-بالكسر- مثله من جنسه، وقوله: معافر أي خذ مثل دينار بردًا من هذا الجنس، يقال: ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مرة، ثم صار اسمًا بغير نسبة. وعند مالك: على كل محتلم أربعة دنانير، أو أربعون درهمًا، وعند أحمد يفوّض إلى رأي الإمام.

وتوضع الجزية إلخ: لقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ (التوبة:٢٩) الآية، ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس (رواه البخاري)، كذا في "الهداية" وغيرها. **والمجوس**: وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها.

على عبدة الأوثان إلخ: لأن كفرهما قد تغلظ، أما مشركوا العرب؛ فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، وأما المرتد؛ فإنه كفر بعد ما هدى للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة؛ ولأنهم لا يقرون على الكفر بالرق، فلا يجوز إقرارهم عليه بالجزية.[الجوهرة النيرة: ٣٧٥/٢] **ولا صبي إلخ**: لأن الجزية وجبت بدلاً عن القتال أو القتل، وهما لا يقتلان ولا يقاتلان؛ لعدم الأهلية.(الجوهرة النيرة) **ولا على فقير إلخ**: لأن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها عليه، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم توظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن.

ولا على الرهبان: إذا كانوا لا يقدرون على العمل.(الجوهرة النيرة)

سقطت عنه: لأنها تجب على وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل.(الجوهرة النيرة)

وإن اجتمَعَ عَليه الحَولان **تَدَاخَلَت الجِزيَتَانِ. ولا يَجُوزُ** إحدَاثُ بِيعَةٍ **ولا كَنِيسَةٍ** في دارِ الإسلامِ، وإذا انهَدَمَتِ البيعُ والكَنَائِسُ القَديمَةُ **أعَادُوهَا**.
الذمي

ويؤخذُ أهلُ الذِمّةِ بالتَميّزِ عن المُسلِمِينَ في زِيّهم ومَراكِبِهم وسُرُوجهم وقَلانِسِهم، ولا يَركبونَ الخَيلَ، **ولا يَحمِلُونَ السِلاحَ**. ومَن امتنع مِن الجِزيَةِ، أو قَتَلَ مُسلِمًا، أو سَبّ النَبيّ عليه السلام، أو زَنى بمُسلمَةٍ **لم ينتَقِض عَهدُهُ**، ولا يَنتَقِضُ العَهدُ إلا بأن يَلحَقَ بدَارِ الحَربِ، . . . .
لباسهم وهيأتهم

تداخلت الجزيتان: يعني يدخل أحدهما في الأخرى، ويقتصر على جزية واحدة، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه لما وجبت عليه الجزية في السنة الأولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الأخرى، ووجبت جزية أخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد، فيجب الاقتصار على أحدهما كالحدود، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تؤخذ منه؛ لأنها حق في مال، فلا تتدخلان كالديون والخراج والأجرة، وإن مات عند تمام السنة، لا تؤخذ منه في قولهم جميعًا، وكذا إن مات في بعض السنة.[الجوهرة النيرة: ٣٧٦/٢] **ولا يجوز إلخ**: أي لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة في دار الإسلام؛ لقوله عليه السلام: " لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة"، والمراد إحداثها، يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على معبد اليهود، والدار شاملة للأمصار والقرى والفناء، وهو الصحيح المختار، كما في "الفتح" وغيره. **ولا كنسية**: ولا صومعة ولا بيت نار.
أعادوها: يعني من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة؛ لأن جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس، وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقًا، سواء في الأمصار أو في السواد، وعمل الناس على هذا، وذكر محمد في العشر والخراج أنها لا تهدم في أمصار المسلمين، وفي الإجارات لا تهدم فيها، وهو الأصح عند الحلواني، كما في "قاضي خان"، وهذا كله في دارنا الفتحية، وأما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات، (كما في التتمة)، والمراد بالقديمة: ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه، كما في "البحر"، هذا في المنهدمة، أما إذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز إعادتها، كما في المعتبرات.
ويؤخذ: لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن تأمروا أهل الذمة أن يختموا في رقابهم بالرصاص، وأن يظهروا مناطقهم وأن يحذفوا براذينهم، ولا يتشبهوا بالمسلمين في أثوابهم.(الجوهرة النيرة)
ولا يحملون السلاح: لأن في ذلك توسعة عليهم، وقد أمرنا بالتضييق عليهم.[الجوهرة النيرة: ٣٧٧/٢]
لم ينتقض عهده: أي لم يخرج عن حكم الذمة؛ لأن الغاية التي ينتهي به القتال التـزام الجزية وقبولها لا أداؤها، والالتـزام باق، وقال الشافعي رحمه الله: سبّ النبي ﷺ يكون نقضًا؛ لأنه لو كان مسلمًا ينقض إيمانه، فكذا ينقض أمانه؛ =

أو يَغلِبُوا على مَوضِعٍ **فيُحَارِبُونَنَا**. وإذا ارتَدّ المسلمُ عن الإسلامِ عُرِضَ عليه الإسلامُ، فإن كَانَت له شُبهَةٌ كُشِفَ له، ويُحبَسُ **ثَلاثَةَ أيّامٍ**، فإن أسلَمَ، **وإلا قُتِلَ**، فإن قَتَلَه قَاتِلٌ قَبلَ عَرضِ الإسلامِ عَلَيه، كُرِهَ له ذَلكَ، **ولا شَيءَ على القَاتِلِ**.

وأمّا المَرأةُ إذَا ارتَدّت **فَلا تُقتَلُ**، ولَكن تُحبَسُ حتّى تُسلمَ. **ويَزُولُ مِلكُ المرتَدّ** عن أموَالِه بِردّتِه زَوَالاً مُرَاعًى، ....

= إذ عقد الذمة خلف عنه، ولنا: أن سبّ النبي ﷺ كفر منه، والكفر المقارن لا يمنعه، فالطارئ لا يرفعه، كما في "الهداية". وهذا إنما هو إذا لم يعلن، أما إذا أعلن بشتمه واعتاده، فالحق أنه يقتل؛ لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتى اليوم، وفي المؤيد زاده نقلاً عن الشفا من شتم النبي عليه السلام فأرى الإمام أن يحرقه بالنار فله ذلك، كما في "مجمع الأنهر"، وفي "الدر المنتقى" قال العيني وابن الهمام: واختياري في السبّ أن يقتل، وبه أفتى الخير الرملي.

فيحاربوننا: لأنهم صاروا حربًا علينا، فيعرى عقد الذمة عن الإفادة، وهو دفع شر الحراب.[اللباب: ٢/ ٣٢٠]

ثلاثة أيام: للتأمّل كما في خيار البيع. **وإلا قتل**: لقوله عليه السلام: "من بدّل دينه فاقتلوه"،(رواه البخاري)، وأحمد: "ويلقى في حفرة كالكلب". **ولا شيء على القاتل**: لأن القتل مستحق عليه بكفره، والكفر مبيح الدم، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٧]

فلا تقتل: هذا عندنا، وقال الشافعي: تقتل؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "من بدّل دينه فاقتلوه"، وكلمة "من" يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء؛ ولأن المبيح للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم في المرأة، فكما لا تقتل في الكفر الأصلي لا تقتل في الكفر الطارئ. وقوله: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفائه، فتحبس وتجبر على الأداء، كما في حقوق العباد، ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئًا؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال، لكنه يؤدّب على ذلك؛ لارتكابه ما لا يحل.

ويزول ملك المرتد: لأنه بالردة زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله. وفي"التصحيح والترجيح": قال الإمام جمال الإسلام: وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزول ملكه، إلا أن أبا يوسف جعل تصرفه بمنـــزلة تصرف من عليه القصاص، ومحمد جعله بمنـــزلة المريض، والصحيح قول أبي حنيفة، وعلبه مشى الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[ص ٤٦٠]

فإن أسلَمَ عَادَت أملاكُه إلى حالها، وإن ماتَ، أو قُتِلَ على رِدّته انتَقَلَ ما اكتَسَبَهُ في حَال الإسلامِ **إلى ورثته المسلمينَ**، وكان ما اكتسبه في حَالِ ردّتِه **فيئًا**. فإن لَحِقَ بدَارِ الحَرب مُرتَدًّا، وحَكَمَ الحَاكِمُ بلحاقه **عُتقَ مُدَبَّرُوهُ** وأمّهَاتُ أولاده، وحَلّت الدُيُونُ التي عليه، **وانتَقَلَ ما اكتَسَبَهُ** في حَالِ الإسلام إلى ورَثَتِه مِنَ المسلمين، **وتُقضَى الدُيُونُ** التي لزمَتهُ

فإن أسلم عادت إلخ: والمراد: أنه بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفًا، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حكم بلحاقه استمر الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد إلى ملكه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنه مكلّف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأبي حنيفة: أنه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقًا أو تقديرًا، وكونه حربيًّا يوجب زوال ملكه، إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل، فلم يعمل السبب. وإن مات أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. **إلى ورثته المسلمين**: لأن ارتداده موت حكمًا، فكأنه وقت الارتداد مات، فالمال الذي كان في يده وقت الارتداد يجري فيه أحكام الميت المسلم.

فيئًا: لأن ما حصل له بعد الردّة. وفي "التصحيح والترجيح": قال الزاهدي: وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: كلاهما لورثته، واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[ص ٤٤٦]

عتق مدبروه إلخ: يعني من الثلث، وحلت الديون التي عليه، وهذا قولهم جميعًا، أما على أصل أبي حنيفة، فإن زوال ملكه بالردة مراعى، والحكم باللحاق بمنـــزلة موته، ولو مات استقر زوال ملكه، وعتق مدبروه وأمهات أولاده، وأما على أصلهما، فإن ملكه لم يزل بالردة، فإنما يزول بالموت، أو باللحاق إذا حكم به، فاتفق الجواب فيه، وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة إلى ورثته، ويكون ولاؤه للمرتد، كما يكون ولاؤه للمولى الميت، وإذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٨، ٣٧٩]

وانتقل ما اكتسبه إلخ: لأنه باللحاق صار من أهل دار الحرب، وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام بانقطاع ولاية الالتـــزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلابد من القضاء.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٧٩] **وتقضى الديون**: هذه رواية زفر عن الإمام، وعنه: أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك تقضى من كسب الردة، وعنه: على عكسه، أي يبدأ بكسب الردة، وفي "القهستاني"، وهو الصحيح، فإن كسبه في حالة الإسلام حق الورثة بخلاف كسبها في حالة الردة، وهذا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، وإلا فعن كسب الردة، كذا في "مجمع الأنهر".

في حالِ الإسلام مِمّا اكتَسبه في حَالِ الإسلامِ، وما لزمهُ مِنَ الدُيُونِ في رِدّتِه يُقضَى مِمّا في حَالِ رِدّتِه. وما بَاعَه، أو اشتَرَاهُ، أو تَصرّفَ فيه مِن أموالِه في حَالِ رِدّتِه، مَوقُوفٌ، فإن أسْلَمَ صَحّت عُقُودُه، وإن مَاتَ، أو قُتِلَ، أو لَحِقَ بدَارِ الحَربِ، **بَطَلَت**. وإن عَادَ المرتدُ بَعدَ الحكمِ بلحَاقِه، إلى دَارِ الإسلامِ مُسلمًا، فَمَا وَجَدَه في يَد وَرَثَتِه مِن مَاله بعَينه **أخَذَهُ**. والمرتَدّةُ إذا تَصرّفَت في مالها في حَالِ رِدّهَا **جازَ تَصرّفُهَا**. **ونَصارَى بني تَغلبَ** يُؤخَذُ مِن أموالهم ضِعف ما يؤخذُ من المُسلمينَ من الزكَاةِ، ويؤخَذُ مِن نسَائهم، ولا يؤخَذُ مِن صِبيَانِهم. وما جباهُ الإمَامُ مِن الخرَاجِ، ومِن أموَالِ بَنِي تَغلِبَ، ومَا أهدَاهُ أهلُ الحَربِ إلى الإمَامِ والجزية،....

(المرتد) (أي جمعه) (نصارى)

بطلت: هذا عند أبي حنيفة على أن الأصل عنده أن الردة تزيل الملك، أما عندهما، فإنه يجوز ما صنع في الوجهين؛ لأن عندهما لا يزول ملكه عن ماله؛ لأن الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود، ولأبي حنيفة: أن المرتد زالت عصمة نفسه، فكذا عصمة ماله؛ لأنها تابعة للنفس غير أنه لما كان مدعوا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه؛ لوقوفه على محاسنه توقفًا في أمره. واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام: ١- نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق؛ لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتمام الولاية، ٢- وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة؛ لأنه يعتمد الملة، ولا ملة له، ٣- وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ٤- ومختلف في توقفه وهو ما عددناه.

أخذه: لأن الوارث إنما يخلفه فيه؛ لاستغنائه حيث دخل في دار الحرب، وإذا عاد مسلمًا احتاج إليه، فيقدم عليه، كذا في "الهداية". وفي "الجوهرة النيرة": وأما إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأن الملك زال عمن يملكه، فصار كملك الموهوب له إذا زال، فإنه يسقط حق الرجوع، كذلك هذا.[٣٧٩/٢]

جاز تصرفها: لأن ملكها لا يزول بردتها.[الجوهرة النيرة: ٣٧٩/٢]

ونصارى بني تغلب إلخ: وهو قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر ﷺ منهم الجزية، فقالوا: نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذل الجزية، فإن أردت أن تأخذ منا الجزية فإنه نلحق بأعدائك بأرض الروم، وإن أردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك، فصالحهم عمر ﷺ على الصدقة المضاعفة، وقال لهم: هذه جزية فسموها ما شئتم، وكان ذلك بحضرة الصحابة ﷺ فصار إجماعًا.[الجوهرة النيرة: ٣٧٩/٢، ٣٨٠]

تُصرفُ في مصالحِ المسلمينَ، فيسَدّ منهُ **الثُغورُ، وتُبنَى القَناطِرُ** والجسُورُ، ويُعطى منهُ قُضَاةُ المسلمينَ وعُمّالُهُم وعُلمَاؤهُم ما يَكفِيهِم، ويُدفَعُ منهُ أرزَاقُ المُقَاتَلَةِ وذراريهم. **وإذا تَغلَّبَ قَومٌ** مِن المسلمينَ على بَلَدٍ، وخرَجُوا مِن طَاعَةِ الإمَامِ، **دعاهُم إلى العَودِ** إلى الجماعةِ، **وكشفَ عن شُبهَتِهِم، ولا يَبدَأهُم بالقِتَالِ** (الإمام أو نائبه) حتّى يبدَؤوه، . . . .

الثغور: الثغر: موضع المخافة، ومكان دخول العدو منه.(الجوهرة النيرة) **وتبنى إلخ**: وفائدة ذلك: أنه لا يخمس، ولا يقسم بين الغانمين.[الجوهرة النيرة: ٣٨٠/٢] **القناطر**: جمع القنطرة، والجسور جمع جسر، والفرق بينهما: أن الأول لايرفع والثاني يرفع، كذا في "مجمع الأنهر"، وقال العيني: الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب، وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر. وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد والبقعة عليها؛ لأنه من المصالح، فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال على الزكاة والعشر والمقاتلة وذراريهم.

وإذا تغلب قوم إلخ: هذا شروع في أحكام البغاة. **دعاهم إلى العود إلخ**: لأن عليًا كرم الله وجهه بعث عبد الله بن عباس ﵄ إلى أهل حروراء، فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم، ولأنه ترجى توبتهم، ولعل الشر يندفع بالتذكرة، وهو أهون فيبدأ به، وهذه الدعوة ليست بواجبة؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون، وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم علي ﵁ أبا موسى الأشعري ﵁ بينه وبين معاوية ﵁ قائلين أن القتال واجب؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات:٩) وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة:٤٤) فبعث علي كرم الله وجهه ابن عباس ﵄ لكشف شبهتهم ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة، فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس: هذه الحادثة ليست بأولى من بيض حمام، وفيه التحكيم كما قال الله تعالى: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥)، فكان يحكم موافقًا للنص، فألزمهم الحجة فتاب البعض وأصر آخرون.

وكشف عن شبهتهم: يعني يسألهم عن سبب خروجهم إن كان لأجل ظلم أزاله عنهم، وإن لم يكن خروجهم لذلك، ولكنهم قالوا: الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة، ويجب على الناس أن يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات:٩) أي ترجع عن البغي إلى كتاب الله، والصلح الذي أمر الله به، والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين.(الجوهرة النيرة)

ولا يبدأهم بالقتال إلخ: هذا اختيار القدوري، وذكر الإمام خواهر زاده: أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأنه إذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع.(الجوهرة النيرة)

فإن بدؤوا قَاتَلَهُم حتّى يُفَارِقَ جماعتهُم، وإن كَانَت لَهُم فِئَةٌ أجْهَزَ عَلى جَرِيحِهِم **واتبعَ مُولِّيهم**، وإن لَم يَكُن لَهُم فِئةٌ لَم يُجْهِز عَلى جَرِيحِهِم ولَم يتبع مُولِّيهِم، ولا تُسبَى لهم ذُرِّيَّةٌ، **ولا يُقسّمُ لهم مَالٌ**.

أي تم قتله — أي هاربهم

ولا بأس بأن يُقاتَلُوا بسلاحِهِم إن احتَاجَ المسلمُونَ إليه، **ويحبسُ الإمامُ أموالهم**، ولا يرُدّهَا عليهِم، ولا يُقسّمُهَا حتّى يَتُوبُوا فيَرُدّهَا عليهم.

البغاة

ومَا جَبَاهُ أهلُ البَغي مِن البِلادِ الّتي غلبوا عليها من الخَرَاجِ والعُشرِ، **لم يَأخُذهُ** الإمَامُ ثَانيًا. فإن كانُوا صرفُوهُ **في حقّه** أجزأ **من أخذَ منهُ**، وإن لم يكُونُوا صرفُوهُ في حقّه، **فعلى** أهله **فيمَا بينَهُم وبَينَ اللهِ تعالى أن يُعيدُوا** ذلك.

جمعه

فإن بدؤوا قاتلهم: قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات:٩)
حتى يفارق: وفي نسخة: حتى يفرق جمعهم. **واتبع موليهم**: وهذا دفعًا لشرهم؛ كيلا يلحقوا بهم، والإجهاز: الإسراع.
ولا يقسم لهم مال: لقول علي ﷺ: لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال، وهو القدوة في هذا الباب، فقوله: "لا يكشف لهم ستر" معناه: لا يسبى لهم نساء، وقوله: "في الأسير" تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإذا كانت لهم فئة يقتل الأسير إن شاء، وإن شاء حبسه، وإن رأى الإمام أن يخلي الأسير خلاه؛ لأن عليًّا ﷺ كان إذا أخذ أسيرًا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه. **ولا بأس بأن يقاتلوا إلخ**: وقال الشافعي: لا يجوز، والكراع على هذا الخلاف، له: أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا: أن عليًا ﷺ قسّم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى، كذا في "الهداية".
ويحبس الإمام أموالهم إلخ: لأن تملك أموالهم لا يجوز؛ لأنهم مسلمون، ودماؤهم وأموالهم معصومة، إلا أنه يحبس؛ دفعًا لشرورهم وقوتهم بقدر الممكن لإهلاكهم. **لم يأخذه**: لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم، كذا في "الهداية". **في حقه**: أي في الجهة التي عينها الشارع.
من أخذ منه: لوصول الحق إلى مستحقه.[اللباب: ٣٢٦/٢] **فعلى إلخ**: وفي نسخة: فأفتى.
فيما بينهم وبين الله تعالى: لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة، كذا في "البناية".
أن يعيدوا إلخ: لأنه لم يصل إلى مستحقه.(اللباب)

كتابُ الحظرِ والإبَاحَةِ

لا يَحِلُّ للرِجَالِ لبسُ الحَرِيرِ، ويَحلّ للنِسَاءِ، **ولا بَأسَ بِتَوَسُّده** . . . .

كتاب الحظر إلخ: المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق: أن المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم، ومنها: ما يحل استعماله وما لا يحل، وهذا الحل وعدم الحل يجريان في غيرها أيضًا، فعين لبيانهما كتابًا مستقلاً، ولقّبه بالحظر والإباحة، وهو حسن؛ لأن الحظر: المنع، والإباحة: الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه، ولقبه بعضهم بالاستحسان؛ لأن فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه، وبعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأن كثيرًا من مسائله أطلقه الشرع، وتركه الورع والزهد، وبعضهم بالكراهة كصاحب "الهداية"؛ لأن بيان المكروه أهم بوجوب الاحتراز عنه، وتكلموا في معنى المكروه، فالمروي عن محمد أن كل مكروه حرام إلا أنه ما لم يجد فيه نصًا قاطعًا لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب، ثم المحظور ههنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعًا، وهو ضد المباح، والمباح خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب، ولا عقاب.

لا يحل للرجال إلخ: بحائل بينه وبين بدنه على المذهب، كما في "التنوير"؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج، وقال: "إنما يلبسه من لا خلاق له" أي لا نصيب له في الآخرة، ولم يفرق بين الحائل وغيره. ويحل للنساء، إنما أجازه للنساء لحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة ﷺ، منهم علي ﷺ: أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: "هذان حرامان على ذكور أمتي، حلال لإناثهم"، ويروى: حل لإناثهم، إلا أن القليل عفو، وهو مقدار أربع أصابع، كما هي في العرض دون الطول، ذكره القهستاني وغيره، وزاد البرجندي عن "القنية": لا أصابع السلف، وهي قدر أصابع عمر ﷺ. وقال في "التنوير": مضمومة، وقيل: منشورة، ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة، كما بسط في "القنية"، وذلك كالعلم؛ لأن الناس يلبسون الثياب، وعليها الأعلام والطراز في تيك الأعضاء من غير نكير، وإن كان أكثر من الأربع فهو مكروه، وقد روي أن النبي ﷺ لبس جبة مكفوفة بالحرير، وروي أنه ﷺ لبس فروة، أطرافها من الديـــباج، وكان المعنى في ذلك أنه تبع، كما في "السراج"، وفي "السير الكبير": أن العلم حلال مطلقًا صغيرًا كان أو كبيرًا.

ولا بأس بتوسده: تحت رأسه وجنبه وافتراشه والنوم عليه، وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدار والأبواب عند أبي حنيفة؛ لما روي أنه ﷺ جلس على مرفقة حرير، والمرفقة وسادة الاتكاء، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس ﷺ مرفقة حرير. وروي أن أنسًا ﷺ حضر وليمة فجلس على وسادة حرير؛ ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، وقالا: يكره توسده؛ لأنه من زيّ الجبابرة والأكاسرة، والتشبه بهم حرام، قال عمر ﷺ: إياكم وزيّ الأعاجم، وبقولهما أخذ أكثر المشايخ، كما في "القهستاني" عن الكرماني، =

عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يُكرَهُ تَوَسُّدُه. **ولا بَأسَ بلبسِ الحرير والديباج في الحرب عندهُمَا**، ويُكرَهُ عندَ أبي حنيفةَ رحمه الله. **ولا بأسَ بلبَسِ المُلحَم**، إذَا كان سَدَاهُ إبريسَمًا، ولُحمَتُه قطنًا، أو خزًّا. **ولا يَجُوزُ للرَجُلِ** التَحَلّي **بالذَهَبِ والفِضّةِ**، ولا بأسَ بالخَاتَم **والمنَطّقَةِ** وحِليَةِ السَيفِ **من الفضَةِ**، . . . .

= وهو الصحيح، كما في البرهان، قلنا: النهي ورد في اللبس، وهذا دونه فلا يلحق به، وعليه المتون والشروح فليحفظ، وفيه إشارة إلى أنه الاستناد إلى وسادة من ديباج، وهو منقش من الحرير، وكذا وضع مُلاءة الحرير على سرير الصبي، وكذا الجلوس على بساط الحرير، والصلاة على سجادة من إبريسم؛ لأن الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام، كما في صلاة "الجواهر" وغيره وأقره القهستاني وغيره، ثم هذا الخلاف على قول القدوري وصاحب "المنظومة" و"المجمع". وذكر في "الجامع الصغير": الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع الإمام، وهكذا في "الخجندي"، ولو جعله سترًا، ذكره في "العيون": أنه لا يكره بالإجماع، وفي "الهداية": على الاختلاف.

عند أبي حنيفة: واختار قولَ الإمامِ الإمامُ البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٦٢]

ولا بأس بلبس الحرير إلخ: اعلم أن لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتًا؛ لأن النبي ﷺ نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل؛ ولأنه يمكن أن يقوم غيره مقامه في الحرب، فلا تدعو الحاجة إليه، وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة، فإن الخالص منه أدفع لمضرة السلاح، وأهيب في عين العدو، قلنا: الضرورة تندفع بالمخلوط، وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير، والمخلوط لا يكره لبسه إجماعًا، ذكره الخجندي. [الجوهرة النيرة: ٣٨٢/٢] **ولا بأس بلبس الملحم إلخ**: لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز، والخز مسدى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدي، وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة، ولا أرى محشو القز بأسًا؛ لأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس، كذا في "الهداية". **ولا يجوز للرجل إلخ**: لما ورد من أنه ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي حلالان لإناثهم، ويروى: حل لإناثهم، كما في "الدرر".

بالذهب والفضة: وكذا اللؤلؤ؛ لأنه حل للنساء.[الجوهرة النيرة: ٣٨٢/٢، ٣٨٣]

والمنطقة: قال في "القاموس": منطقة كمكنسة: ما ينتطق به الرجل، وشدّ وسطه بمنطقة.[اللباب: ٣٢٨/٢]

من الفضة: لا غير، أما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به، ثم الخاتم من الفضة إنما يباح للرجل إذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال، أما إذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه. قال في "الذخيرة": وينبغي أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالاً، ولا يزاد عليه، وقيل: لا يبلغ به المثقال، ولو اتخذ خاتمًا من فضة وفصه من عقيق أو ياقوت أو زبرجد أو فيروزج نقش عليه اسمه، أو اسمًا من أسماء الله تعالى لا بأس به، لكن يجعله في كمه أو كليتيه إذا دخل =

ويجوز للنساءِ التحلّي بالذَهَبِ والفِضّةِ، ويُكرَهُ أن يُلبِسَ الصبِيّ الذَهَبَ والحَرِيرَ. ولا يجُوزُ الأكلُ

= الخلاء أو استنجى، ولا يتختم إلا بالفضة، كما في "الجامع الصغير"، وهذا نص على أن التختم بالصفر والحجر حرام، وقد روي أن النبي ﷺ رأى على رجل خاتمًا من صفر، فقال: "ما لي أجد منك رائحة الأصنام"، ورأى على آخر خاتمًا من حديد فقال: "ما لي أرى عليك حلية أهل النار". وفي "الخجندي": التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء؛ لأنه زي أهل النار، وأما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ، وصحح في "الوجيز" أنه لا يجوز. وقال قاضي خان: الصحيح أنه يجوز، وبه قال السرخسي رحمه الله، قلت: وكيف لا، فإنه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: "تختموا بالعقيق، فإنه مبارك". وفي "الجوهرة النيرة": ويستحب أن يجعل فص الخاتم إلى باطن كفه بخلاف النساء؛ لأنه تزين في حقهن [٣٨٣/٢] وغيرها، وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ لحاجتهما إلى الختم، وأما غيرهما وإن كان في معناهما، وهو من كان مدار المهام بيته في المعاملات، ولا بد له منها، فالأفضل له تركه؛ لأن الختام في المعاملات لا يتوقف على لبس الخاتم، كما ورد في الحديث أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يختم به، ولا يلبسه، كما صرّح به مولانا الشيخ محمد المحدث التهانوي رحمه الله في حاشيته على "سنن النسائي"، وهكذا رأيناه في المبسوطات الفقهية. وينبغي أن يتختم في خنصره اليسرى لا في اليمنى؛ لأنه شعار الروافض، فيجب التحرز عنه، كذا نقله البرجندي في "البرهان عن كشف البزدوي"، وأما قوله عليه السلام: "اجعلها في يمينك"، فكان في الابتداء، ثم صار شعار الرفضة، كذا في "الخلاصة" فافهم. وقوله: "من الفضة" قيد للكل من الخاتم والمنطقة وحلية السيف، أما الخاتم فمر بيانه، وأما المنطقة وحلية السيف، فإنهما لا يكرهان بالإجماع. قال ابن سيد الناس: إن النبي ﷺ كان له منطقة من أدم مثبور، أي مقشور ثلث حلقها وأبزيمها وطرفها فضة، وإبزيم: الذي في رأس المنطقة ونحوها، كذا في "شرح النقاية" لعلي القاري، وفي "رد المحتار": عامة عباراتهم مطلقة، لكن في "القنية": لا بأس باستعمال منطقة حلقتاها فضة، ولا بأس إذا كان قليلاً، وإلا فلا. وفي "الظهيرية": وعن أبي يوسف رحمه الله: لا بأس بأن يجعل في أطراف سيور اللجام، والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة، والشرط في حلية السيف أن لا يضع يده على موضع الفضة، كذا في "رد المحتار".

ويجوز للنساء التحلي إلخ: إنما قيد بالتحلي؛ لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة والأكل فيها، والادّهان منها كالرجال.[الجوهرة النيرة: ٣٨٣/٢] **ويكره أن يلبس الصبي إلخ:** [لأنه من ذكور الأمة] لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور، وحرم اللبس حرم الإلباس، كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه؛ ولهذا قال الخجندي: إن الإثم كان على من ألبسه ذلك. **ولا يجوز الأكل إلخ:** لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وكذا لا يجوز بملعقة الذهب والفضة وبميل الذهب والفضة، وكذلك المكحلة والمحبرة والمرآة وغير ذلك، وأما الآنية من غير الذهب والفضة، فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والادهان والتطيب منها، والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين.(الجوهرة النيرة)

والشُربُ، والادّهَانُ والتَطَيّبُ في آنِيَةِ الذَهَبِ والفِضّةِ **للرِجَالِ والنِسَاءِ.**

ولا بَأسَ باستِعمَالِ آنِيَةِ الزُجَاجِ والرَصَاصِ والبِلّورِ والعَقِيقِ. ويجُوزُ الشُربُ **في الإنَاءِ المُفَضّضِ عند أبي حنيفة** رحمه الله، والرُكُوبُ على السُرجِ المُفَضّضِ، والجُلُوسُ على السَريرِ المُفضضِ. **ويُكرَهُ التَعشِيرُ** في المُصحَفِ **والنُقَط. ولا بَأسَ بتَحلِيةِ** المُصحَفِ ونَقشِ المَسجِدِ، وزَخرَفَتِه بَماءِ الذَهبِ. **ويُكرهُ** استِخدامُ الخصيَانِ.

المزوق بفضّة

للرجال والنساء: لما روي عن حذيفة رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في أصحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة"، (رواه البخاري ومسلم)، فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في الطيب وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لإطلاق الحديث، كذا في "العيني". **ولا بأس إلخ:** وقال الشافعي: يكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به، قلنا: ليس كذلك؛ لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة، كذا في "الهداية".

في الإناء المفضض إلخ: هذا إذا كان يتقي موضع الفضة، أي يتقي موضع الفم، وقيل: موضع الفم وموضع اليد أيضًا في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة، ويروى مع أبي يوسف، وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما، وروي أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون، فقالت الأئمة: يكره وأبو حنيفة ساكت، فقيل له: ما تقول؟ فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يكره، وإلا فلا، فقيل له: من أين ذلك؟ فقال: أرأيت لو كان في إصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك؟ فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه، كذا في "الزيلعي". **عند أبي حنيفة:** واختار قول الإمام الأئمة المصححون المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٦٣، ٤٦٤]

ويكره التعشير: لأنه روي عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: جردوا، ولأنه غير القرآن، فكره أن يجعل في المصحف، كذا في "شرح الأقطع". والتعشير: هو التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة، يقال: إن في القرآن ستمائة وثلاثًا وعشرين عاشرة.[الجوهرة النيرة: ٣٨٤/٢] **والنقط:** إنما كان النقط مكروهًا فيما تقدم؛ لأنهم كانوا عربًا صريحًا لا يعتريهم اللحن والتصحيف، وأما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب، فالنقط والشكل مستحب؛ لأن ترك ذلك إخلال بالحفظ.(الجوهرة النيرة) **ولا بأس بتحلية إلخ:** لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا، وفي "الخجندي": لا بأس به إذا كان من غير وقف المسجد، أما إذا كان من غلة المسجد لم يجز، ويضمن المتولي لذلك.(الجوهرة النيرة)

ويكره إلخ: لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة.(الجوهرة النيرة)

ولا بَأسَ بِخَصَاءِ البَهائِم، وإنزَاءِ الحَمِير على الخيلِ. **ويجوزُ أن يُقبَلَ** في الهَدِيّةِ والإذنِ قَولُ العَبدِ والصَبِيّ، **ويُقبَلُ في المُعَامَلاتِ** قَولُ الفَاسِقِ، ولا يُقبَلُ في أخبَارِ الدِيَانَاتِ **إلا قَولُ العَدلِ**، ولا يَجُوزُ أن ينظُر الرَجُلُ مِن الأجنَبِيّةِ **إلا إلى وَجهِهَا وكَفّيهَا**، . . . . .

ولا بأس بخصاء [وفي بعض النسخة: خصاء، وفي بعضها: بخصى] **البهائم إلخ**: لأن في الأول [أي خصاء البهائم] منفعة البهيمة والناس، فإن فيه سمنها ويطيب به لحمها، وقد روي أن النبي ﷺ ضحّى بكبشين أملحين موجوئين، وهما المرضوض خصاهما، والثاني: أي إنزاء الحمير على البغال فقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة، أخرجه البخاري ومسلم في الجهاد، فلو كان هذا الفعل حرامًا لما ركبها؛ لما فيه من فتح بابه. **ويجوز أن يقبل إلخ**: وهذا إذا غلب على رأيه صدقهم، أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم.[الجوهرة النيرة: ٣٨٤/٢]

ويقبل في المعاملات إلخ: وهي مثل الوكالات والمضاربات، والإذن في التجارات، وهذا إذا غلب على الرأي صدقه، أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه، وأصله: أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرًّا كان أو عبدًا، مسلمًا كان أو كافرًا، كبيرًا كان أو صغيرًا؛ لعموم الضرورة، فإن الإنسان قلّما يجد مستجمعًا لشرائط العدالة ليعامله، ويستخدمه، ويبعثه إلى وكلائه، ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر.

إلا قول العدل: لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يشترط فيها زيادة، فلا يقبل إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق متهم، والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم المسلم.[اللباب: ٣٣١/٢] سواء كان حرًّا أو عبدًا أو أمة، ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به، وإن كان المخبر فاسقًا تحرّى، فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يتيمم، ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء وتيمم كان أحوط، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم، وهذا جواب الحكم، أما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء.(الجوهرة النيرة مع الاختصار)

إلا إلى وجهها وكفيها: لقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور:٣١) أي إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره، قال علي وابن عباس: ما ظهر منها الكحل والخاتم، يعني موضع الزينة وهو العين، وموضع الخاتم وهو الإصبع، وهذا بإطلاق اسم الحال على المحل، والمراد بالعين الوجه، وبالإصبع اليد، وهو من إطلاق اسم البعض على الكل؛ ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذًا وإعطاءً وغير ذلك. قال في "الهداية": وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضرروة؛ لأنها يحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا يجد الخف في كل وقت، كما ذكره في "الكافي"، وعن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضًا؛ لأنه قد يبدونها عادة، كما في الخبز والطبخ وغسل الثياب، كذا في "الكفاية".

فإن كان لا يأمنُ مِن الشَهوَةِ **لم يَنظُر** إلى وجهِهَا إلا لِحَاجَةٍ. ويجُوزُ للقَاضي إذا أرَاد أن يحكُمَ عليها، وللشَاهِدِ إذا أرَادَ الشَهادَةَ عليها، النَظرُ إلى وَجهِهَا **وإن خَافَ أن يَشتَهِيَ. ويَجُوزُ للطَبيبِ** أن يَنظُرَ إلى مَوضِعِ المَرَضِ منها. **وينظُرُ الرَجُلُ** مِن الرَجُل في جَميعِ بَدنِه إلا ما بينَ سرّتِه **إلى رُكبَتِه. ويجُوزُ للمَرأةِ** أن تَنظُرَ مِن الرَجُلِ إلى ما ينظُرُ إليه الرَجُلُ، وتَنظُرُ المَرأةُ مِن المَرأةِ إلى ما يجُوزُ للرَجُلِ أن يَنظُرَ إلَيه **من الرَجُلِ. وينظُرُ الرَجُلُ** من أمتِه التي تَحِلُّ له وزَوجَتِه إلى فَرجِهَا. ويَنظُرُ الرَجُلُ **مِن ذَوَاتِ مَحَارِمِه** إلى الوَجهِ

لم ينظر إلخ: لقوله عليه السلام: "من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية صبّ في عينيه الآنك يوم القيامة"، الآنك هو الرصاص، وقوله إلا لحاجة هو أن يريد الشهادة عليها، فيجوز له النظر إلى وجهها وإن خاف الشهوة؛ لأنه مضطر إليه في إقامة الشهادة.[الجوهرة النيرة: ٣٨٥/٢] **وإن خاف أن يشتهي:** للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى، قيل: يباح، كما في حالة الأداء، والأصح أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة، ومن أراد أن يتزوج امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها وإن علم أنه يشتهي؛ لأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة.(الجوهرة النيرة)
ويجوز للطبيب إلخ: للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر، ويغض بصره عن غير موضع المرض ما استطاع، وينبغي له أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذي ذكرناه.
وينظر الرجل إلخ: ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة.[اللباب: ٣٣٢/٢] لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت"، وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس.(الجوهرة النيرة)
إلى ركبته: لأن العورة منه إلى ذلك، كما مرّ في كتاب الصلاة. **ويجوز للمرأة إلخ:** وذكر في الأصل أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنـــزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ.[الجوهرة النيرة: ٣٨٦/٢]
من الرجل: لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبًا.(الجوهرة النيرة)
وينظر الرجل إلخ: سواء كان بشهوة أو بغيرها؛ لقوله عليه السلام: "غض بصرك إلا عن زوجتك وأمتك"، والمراد بالأمة: التي يحل وطؤها، وأما إذا كانت لا تحل كالأمة المجوسية، أو أخته رضاعًا، أو أم امرأته وأمثالها، فلا يحل النظر إلى فرجها، والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لحديث عائشة رضي الله عنها؛ ولأنه يورث النسيان، وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ لأنه أبلغ في تحصيل معنى اللذة.
من ذوات محارمه: والمحارم من لا يجوز مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب، مثل الرضاع والمصاهرة، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح، كذا في "الهداية"، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (النور:٣١) الآية، ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقًا، ولكن المراد موضع الزينة، كذا في "رمز الحقائق".

والرَأسِ والصَدرِ والسَاقَينِ والعَضُدَينِ، **ولا ينظُرُ إلى ظهرها** وبطنِهَا وفَخِذِهَا. **ولا بَاسَ بأن يَمَسّ** ما جاز له أن ينظرَ إليه منها، وينظُرُ الرَجُلُ **مِن مملُوكة غيرِه** إلى ما يَجُوزُ له أن يَنظُرَ إليه مِن ذَوَاتِ مَحَارِمِه، **ولا بأسَ بأنَ يَمَسّ** ذلك إذا أرادَ الشِراء، وإن خَافَ أن يشتهي. **والخَصيّ في النَظَرِ** إلى أجنَبِيّةٍ كَالفَحلِ. **ولا يَجُوزُ للمَملُوكِ** أن ينظُرَ من سيّدته إلا إلى مَا يَجُوزُ

ولا ينظر إلى ظهرها إلخ: لأنهما يحلان محل الفرج بدليل أنه إذا شبه امرأته بظهر أمه، كان مظاهرًا، فلولا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت علي كرأس أمي لم يقع به التحريم، وإذا ثبت بهذا تحريم النظر إلى الظهر فالبطن أولى؛ لأن البطن يشتهي ما لا يشتهي الظهر، فكان أولى بالتحريم.[الجوهرة النيرة: ٣٨٦/٢] **ولا بأس بأن يمس إلخ:** لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر؛ لأن الشهوة متكاملة إذا كان يخاف عليها، أو على نفسه الشهوة، فحينئذ لا ينظر ولا يمس؛ لقوله ﷺ: "العينان تزنيان: وزناهما النظر، واليدان تزنيان: وزناهما البطش"، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب، كذا في "الهداية".

من مملوكة غيره إلخ: ولو مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد.[اللباب: ٣٣٣/٢] لأنها تخرج لحوائج مولاها، وتخدم أضيافه، وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، وكان عمر ﷺ إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة، وقال: ألق عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر، وهو أي ما يجوز النظر إليه من ذوات محارمه شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها.

ولا بأس بأن يمس إلخ: يعني ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها، وفي "الهداية": قال مشايخنا: يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتهى لأجل الضرورة، ولا يباح المسّ إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنه نوع استمتاع.(الجوهرة النيرة) **والخصي في النظر إلخ:** لقوله عائشة ﷺ: الخصاء مثلة، فلا يبيح ما كان حرامًا قبله، ولأنه فحل يجامع، وكذلك المجبوب؛ لأنه يسحق وينــزل، وكذا المخنّث؛ لأنه رجل فاسق.(الجوهرة النيرة)

ولا يجوز للمملوك [لأنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة.(الجوهرة النيرة: ٣٨٦/٢، ٣٨٧)] إلخ: قال الإمام مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣)، ولنا: أنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة في الإماء. قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن ﷺ: لا يغرنكم سورة النور، فإنها واردة في الإناث لا في الذكور، ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبي عنها، كذا في "تكملة البحر الرائق"، قال في "الطائي": فلا ينظر إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذنها إجماعًا، ولا يسافر بها إجماعًا.

للأجنبيّ النَظَرُ إليه منها. **ويَعزِلُ عن أمَته** بغَيرِ إذنِهَا، ولا يَعزِلُ عن زَوجَتِه **إلا بإذنها**. **ويُكرَهُ الاحتِكَارُ** في أقوَاتِ الآدميّينَ والبَهَائِمِ، إذَا كَانَ ذَلِكَ في بَلَدٍ يَضُرّ الاحتكار بأهله، ومَن احتكَرَ غَلّةَ ضَيعَتِه، أو مَا جَلَبَهُ من بَلَدٍ آخَرَ، **فلَيسَ بمُحتَكِرٍ**. ولا يَنبَغِي للسُلطَانِ **أن يُسَعّرَ عَلَى النَاس**.

ويُكرَهُ بَيعُ السِلاحِ في أيّام الفِتنَةِ، **ولا بَأسَ ببَيعِ العَصِيرِ** مِمّن يُعلَمُ أنّه يَتّخِذُهُ خَمرًا.

ويعزل عن أمته إلخ: لأن الأمة لا حقّ لها في الوطء على مولاها.[الجوهرة النيرة: ٣٨٧/٢] يعني لو وطئ أمته، فله إذا أراد الإنزال بأن ينـــزل خارج فرجها بغير إذنها؛ لقوله عليه السلام لمولى أمة: "اعزل عنها إن شئت".

إلا بإذنها: لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة؛ لأن لها حقًّا في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاءً لشهوتها وتحصيلاً للولد، ولذا تخير في الجب والعنّة. قال في "الجوهرة النيرة": هذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فالإذن في ذلك إلى مولاها عندهما، وقال أبو يوسف: إلى الأمة؛ لأن الاستمتاع بالوطء يحصل لها، والعزل نقص فيه، فوجب اعتبار إذنها كالحرة، ولهما أن المولى أحق بإمساك ولدها، وتبدل وطؤها.[٣٨٧/٢]

ويكره الاحتكار إلخ: افتعال من حكر أي حبس، والمراد حبس الأقوات متربصًا للغلاء، كذا في "العناية"، والأصل فيه: قوله عليه السلام: "الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون"، ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرًا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، كذا في "الهداية". **فليس بمحتكر:** أما إذا احتكر غلة ضيعته؛ فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له لا يزرعها، فكذلك له أن لا يبيع، وأما ما جلبه من موضع آخر، فالمذكور قول أبي حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر، وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف: يكره؛ لإطلاق الحديث، وهو قوله عليه السلام: "المحتكر ملعون".(الجوهرة النيرة)

أن يسعر على الناس: لقوله عليه السلام: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"(أخرجه الأربعة إلا النسائي) وفي "الجوهرة النيرة": ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للسلطان أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به، أي بالتسعير دفع ضرر العامة.[٣٨٧/٢] **ويكره بيع السلاح إلخ:** معناه: ممن يعرف أنه من أهل الفتنة كالخوارج والبغاة؛ لأن في ذلك معونة علينا، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة، لا بأس بذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٨٨/٢]

ولا بأس ببيع إلخ: يعني لا بأس ببيعه من المجوسي وأهل الذمة؛ لأن المعصية لا تقام بعين العصير، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقع لعينه.(الجوهرة النيرة)

كتابُ الوَصَايَا

الوَصِيّةُ غَيرُ وَاجِبَةٍ، وهيَ مُستَحَبّةٌ، ولا تَجُوزُ الوَصِيّةُ للوَارِثِ إلا أن يُجِيزَهَا الوَرَثَةُ، ولا يَجُوزُ بمَا زَادَ على الثُلُثِ، ولا تَجُوزُ الوَصيّةُ للقَاتِلِ.

كتاب الوصايا: إيراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، والوصايا جمع وصية، وهي في الشرع: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يعني بطريق التبرع، سواء كان عينًا أو منفعة. وفي "الجوهرة النيرة": والوصية.... مشروعة بالكتاب والسنة، أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء:١٢) وأما السنّة، فما روي أن سعد بن أبي وقاص قال: مرضت مرضًا أشرفت على الموت، فعادني رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله! إن مالي كثير، وليس يرثني إلا بنت لي واحدة، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: أفبنصفه؟ قال: لا، قلت: فبثلثه، قال: نعم والثلث كثير إنك يا سعد، أن تدع ورثتك أغنياء خير من تدعهم عالة يتكففون الناس، أي يمدون كفهم في المسألة للناس، ولأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له الموت، وخاف الفوات يحتاج إلى تلافي تقصيره بماله.[٣٨٨/٢] وسببها سبب التبرعات، وشرائطها: كون الموصي أهلاً للتمليك، وعدم استغراقه بالدين، وكون الموصى له حيًا وقتها، وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصى به بعد موت الموصي مالاً قابلا للتمليك، وركنها: قوله: أوصيت بكذا لفلان ونحوه، وحكمها: أن يكون الموصى به ملكًا جديدًا للموصى له، كذا في "الدر المنتقى" وغيره من المعتبرات.

غير واجبة: لأنها إثبات حق في مال يعقد كالهبة والعارية. **وهي مستحبة:** أي للأجنبي دون الوارث، ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدين واجب، والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع، ثم هما مقدمان على الميراث؛ لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما بقوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء:١٢)[الجوهرة النيرة: ٣٨٨/٢]

ولا تجوز إلخ: لقوله عليه السلام: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث".[الجوهرة النيرة: ٣٨٩/٢]

إلا أن يجيزها الورثة: يعني بعد موته، وهم أصحاء بالغون؛ لأن الامتناع لحقهم، فيجوز بإجازتهم، ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، ولا يعتبر إجازتهم في حال حياته، كذا في المعتبرات. **ولا يجوز بما زاد إلخ:** لقوله عليه السلام في حديث طويل: "الثلث والثلث كثير"، و ورد في الحديث أنه ﷺ قال: الحيف في الوصية من أكبر الكبائر، وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث.

ولا تجوز الوصية للقاتل: قال في "الهداية": ولو أجازها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا تجوز، وعلى قولهما مشى الأئمة كما هو الرسم.[التصحيح والترجيح٤٦٥] عامدًا كان أو خاطئًا بعد ان كان مباشرًا؛ لقوله عليه السلام: "لا وصية للقاتل"، كذا في "الهداية"،.... ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية، كما يحرم الميراث.[الجوهرة النيرة: ٣٩٠/٢، ٣٩١]ذ

وَيَجُوزُ أن يُوصِيَ المُسلِمُ للكَافِرِ، والكَافِرُ للمُسلِمِ. وقُبولُ الوَصِيّةِ **بعَدَ المَوتِ**، فإن قَبِلهَا المُوصى له في حَالِ الحَيَاةِ أو رَدَّهَا، **فذلِكَ بَاطِلٌ**.

ويُستَحَبّ أن يُوصِي الإنسَانُ **بدُونِ الثلث**. وإذا أوصَى إلى رَجُلٍ، فقَبلَ الوَصِيّةَ في وَجهِ المُوصي، ورَدّهَا في غَيرِ وَجهِه، **فليسَ بردّ**، وإن رَدّهَا في وَجهِه، **فهو رَدّ**. والموصى به يَملكُ بالقبُولِ إلا في مسألَةٍ وَاحِدَةٍ، وهيَ: أن يَمُوتَ المُوصي، ثمّ يَمُوتُ المُوصَى له قبلَ القُبُولِ، **فيَدخُلُ** الموصَى به في مِلكِ وَرَثَتِه. ومن أوصى إلى عَبدٍ (أي عبد غيره)، أو **كَافِرٍ**، أو فاسِقٍ، **أخرَجَهُم القَاضِي** مِن الوَصِيّةِ، ونَصَبَ غَيرَهُم.

ويجوز أن يوصي المسلم إلخ: [وهذان بالإجماع] المراد بالكافر الذمي؛ لأن الوصية للحربي باطلة، كذا في "المستصفى"، وإنما جازت الوصية للذمي و لم تجز للحربي؛ لقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة:٨)، ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (الممتحنة:٩) الآية.[الجوهرة النيرة: ٣٩١/٢] **بعد الموت:** لأنه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الردّ والقبول بعده لا قبله.
فذلك باطل: لأن أوان ثبوت ملكه بعد الموت.(الجوهرة النيرة) **بدون الثلث:** سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقّه، فلا صلة ولا منة.(الجوهرة النيرة) **فليس برد:** لأنه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصي إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صح رده في غير وجهه في حياته، أو بعد موته صار مغرورًا من جهته، فلهذا لم يصح ردّه.(الجوهرة النيرة)
فهو رد: تبطل الوصية؛ لأن الموصي ليس له ولاية إلزامه التصرّف؛ لأنه متبرّع بقبولها، والمتبرّع إن شاء أقام على التبرّع، وإن شاء رجع.(الجوهرة النيرة) **فيدخل إلخ:** استحسانًا، والقياس: أن تبطل الوصية؛ لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الوصي قد تمت بموته تمامًا لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجارة، كذا في "الهداية". **كافر:** والمراد منه الذمي.
أخرجهم القاضي إلخ: هذا اللفظ يشعر إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج إنما يكون بعدها، وذكر محمد في "الأصل": أن الوصية باطلة، قيل: معناه في جميع هذه الصور ستبطل، وقيل: في العبد معناه باطل حقيقة؛ لعدم ولايته، وكذا في الكافر معناه باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم، وفي الفاسق معناه ستبطل، والمراد من الكافر في هذا الذمي.[الجوهرة النيرة: ٣٩٢/٢] فلو زال الرق والكفر، وبلغ الصبي قبل إخراج القاضي لا يخرجهم؛ لزوال المانع، كذا في "الزيلعي"، قال في "الشرنبلالية": و لم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك، قلت: صرّح بزوال الفسق في "المجتبى" على ما ذكره في "الدر".

ومن أوصَى إلى عبدِ نَفسه، وفي الوَرَثَةِ كِبَارٌ **لم تَصحّ الوَصِيّةُ**. ومَن أوصَى إلى مَن يعجِزُ عن القِيَامِ بالوَصيّةِ **ضَمّ إليه** القَاضي غَيرَهُ.

ومن أوصَى إلى اثنَينِ لم يَجُز لأحَدِهِمَا أن يَتَصرّفَ **عند أبي حنيفةَ** ومُحَمّدٍ رحمهما الله **دُونَ** صَاحِبِه **إلا في شِرَاءِ** كَفنِ المَيّتِ، وتَجهيزِه **وطَعَامِ أولادِه** الصغَار وكِسوَتهم، وردّ وَدِيعَةٍ **بعينها**، وتنفيذ وَصيّةٍ بَعينها، **وعتقِ عَبدٍ بعَينِه، وقضاء الدَينِ**، . . . .

لم تصح الوصية: إجماعًا؛ لأن للكبير أن يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري عن التصرف، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، وإن كان كل الورثة صغارًا صح الإيصاء؛ لأنه ليس في الورثة من يلي عليه، وهو يقدر على التصرف، والقيام لمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم، فتصح الوصية إليه كالحر، وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة، خلافًا لهما، وهو القياس، وقيل: قول محمد مضطرب يروي مرة مع الإمام، ومرة مع أبي يوسف. ووجه القياس: أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها؛ ولأن فيه إثبات الولاية للملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، كذا في "الجوهرة النيرة" [٣٩٣/٢] وغيرها من المعتبرات.

ضم إليه إلخ: رعاية لحق الموصي والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه، فلو شكى إليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبًا تخفيفا على نفسه، فإن ظهر عند القاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره؛ رعاية للنظر من الجانبين.[الجوهرة النيرة: ٣٩٣/٢]

عند أبي حنيفة إلخ: وقال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصريف في المال من غير إذن صاحبه في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهي وصف شرعي لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهما كملاً كولاية الإنكاح للأخوين، لهما: أن الولاية تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع، وهو شرط مقيد برضى الموصي ولم يرض إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى، بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هناك القرابة، وقد قامت بكل واحد منهما كاملاً.[الجوهرة النيرة: ٣٩٣/٢، ٣٩٤] قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المصححون كما هو الرسم.[التصحيح والترجيح: ٤٦٦]

إلا في شراء إلخ: لأن في التأخير فساد الميت، وفي انتظار أحدهما لصاحبه في شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه.[الجوهرة النيرة: ٣٩٤/٢] **وطعام أولاده إلخ:** لأنه يخاف موهم جوعًا وعريانًا، فتسقط ولاية الغائب في ذلك.(الجوهرة النيرة) **بعينها:** بخلاف ما إذا كانت غير متعينةٍ، فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها.

وعتق عبد بعينه: لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي.(الجوهرة النيرة) **وقضاء الدين:** يعني لأحدهما أن ينفرد بقضاء الدين؛ لأنه لو أخذه من له الدين بغير إذنهما جاز، ووقع عن القضاء، فكذا إذا أخذه بإذن أحدهما فهو أولى بالجواز، وكذا الوديعة لو أخذها صاحبها بغير تسليم منها جاز، فكذا إذا أخذها بتسليم أحدهما.(الجوهرة النيرة)

والخُصُومَةِ في حُقُوقِ الميّتِ، ومَن أوصى لرَجُلٍ بثُلُثِ ماله، وللآخرِ بثُلُثِ ماله، ولم تجُز الورثةُ، فالثُلُثُ بَينَهُمَا **نصفَان**.

وإن أوصى لأحدهِمَا بالثُلثَ، وللآخَرِ بالسُدُسِ، فالثُلُثُ بينَهُمَا **أثلاثًا**، وإن أوصَى لأحَدهما بجَميعِ مَالِه، وللآخَر بثُلُثِ ماله، ولَم تُجِز الورَثَةُ، فالثُلُثُ بينَهُما **على أربَعَةِ أسهُمٍ عندَ أبي يوسُفَ ومُحَمّدٍ** رحمهما الله، وقال أبو حنيفةَ رحمه الله: الثُلثُ بينَهُمَا نِصفَانِ، ولا يَضربُ أبو حنيفة رحمه الله للمُوصَى له بما زادَ على الثُلُثِ، **إلا في المُحَابَاةِ** والسِعَايَةِ والدَرَاهِمِ المُرسلةِ. ومَن أوصى وعليه دَينٌ يُحِيطُ بمالِه . . . .

(لا يعطي)

والخصومة في حقوق إلخ: لأن الاجتماع فيها متعذر؛ لأنها لا يتأتى منها في حالة واحدة؛ لأنهما إذا تكلّما معًا لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٩٤]

نصفان: لأنه تضيق الثلث عن حقيهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما. **أثلاثًا:** لأن الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى للأقلّ سهم، وللأكثر سهمان.[الجوهرة النيرة: ٢/٣٩٥]

على أربعة أسهم: ثلاثة أسهم للموصى له بجميع المال، وسهم للموصى له بثلث المال.

عند أبي يوسف ومحمد: لهما: أن الموصي قصد بوصية بجميع ماله أن يكون الموصى له بجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول؛ لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقي؛ لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصية، فيكون الثلث بينهما أرباعًا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان؛ لأن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت الفضل أيضًا؛ لأنه بناء على الاستحقاق وثابت في ضمنه، فإذا انتفى التضمن انتفى ما في ضمنه، كذا في المعتبرات. وفي "التصحيح والترجيح": قال الإمام جمال الإسلام: والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما.[ص: ٤٦٦]

إلا في المحاباة إلخ: صورة المحاباة إذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ستمائة، وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان، والآخر بمائة لفلان آخر، فههنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما أثلاثًا على قدر وصيتهما أحدهما يضرب فيه =

لم تَجُز الوَصِيّةُ إلا أن يبرأ الغُرمَاءُ مِن الدينِ. ومَن أوصى بنَصِيبِ ابنه، **فالوَصِيّةُ بَاطِلَةٌ**، وإن أوصى بِمثِل نَصيبِ ابنِه **جَازَت**، فإن كان له ابنَانِ، **فللمُوصى له الثُلُث**.

ومَن أعتَقَ في مَرَضِه، أو باعَ وحَابى، أو وَهَبَ، **فذلكَ كُلّه جَائزٌ**، وهو مُعتَبَرٌ مِن الثُلُث، **ويُضرَبُ به** مَعَ أصحَابِ الوَصَايَا. فإن حابى، ثمّ اعتقَ، . . . .

= بألف والآخر بخمسمائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة، وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمسائة وستة وستين وثلثي درهم؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله؛ لأن جميع المال ألف وسبعمائة، وهو قيمة العبدين وصورة السعاية: أن يوصي بعتق عبديه قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما إن أجازت الورثة عتقا جميعًا، وإن لم يجيزوا فإنهما يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما أثلاثًا، فالثلث الذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي، الثلثان للآخر ويسعى في الباقي..... وصورة الدراهم المرسلة: هي أن يوصي لأحدهما بألف واللآخر بألفين وثلث ماله ألف، و لم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثًا، ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته.[الجوهرة النيرة: ٣٩٥/٢، ٣٩٦]

لم تجز الوصية: لأن الدين مقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرّع، والدين واجب، والواجب مقدم على التبرّع. [الجوهرة النيرة: ٣٩٧/٢] **إلا أن يبرأ إلخ:** لأن الدين لم يبقَ، فصح الوصية. **فالوصية باطلة:** لأنها وصية بمال الغير.(الجوهرة النيرة) **جازت:** لأن مثل الشيء غيره، وإن كان يتقدر به.(الجوهرة النيرة)

فللموصى له الثلث: لأنا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسومًا على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجازه الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة، وما زاد موقوف على الإجازة.(الجوهرة النيرة) **فذلك كله جاز:** وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله: فذلك كله جائز، وهو غلط؛ لأن ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصية فلا؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه، أو يقول: لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ أنه أراد بقوله: وصية الاعتبار من الثلث، والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهذا منجز، واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة.(الجوهرة النيرة)

ويضرب به إلخ: أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشتري من المريض الذي باع بالمحاباة، والموهوب له مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث، كذا في "غاية البيان".

فالمحَابَاةُ أولى عند أبي حنيفةَ رحمه الله، وإن أعتقَ، ثمّ حَابى، **فهُمَا سَوَاءٌ**، وقالا: **العِتقُ أولى** في المَسألَتَين. ومَن أوصى بسَهمٍ مِن مَالِه، **فله أخَسّ سهَامِ** الوَرَثَةِ، . . . .

فالمحاباة أولى: هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما أمضى كل واحد منهما على جهته، وإنما كانت المحاباة أولى إذا ضاق الثلث؛ لأنها حق آدمي، وقد أخرجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدين الذي يقربه المريض، فإنه مقدم على العتق؛ لأنه أخرجه مخرج المعاوضة.[الجوهرة النيرة: ٣٩٧/٢]

عند أبي حنيفة: واختار قول الإمام: الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٦٦/٢]

فهما سواء: لأنهما تساويا في هذا الحال؛ لأنه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه، ولا يلحق الفسخ، وللمحاباة مزية المعاوضة، ولأنه لا يلحق الفسخ من جهة الموصي، فلما تساويا تحاصا.(الجوهرة النيرة)

العتق أولى إلخ: لأن العتق لا يلحقه الفسخ، والمحاباة قد يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى، وله أن المحاباة أقوى؛ لأنها في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولاً، وهو لا يحتمل الفسخ يزاحم المحاباة، كذا قاله ابن كمال، وصورته: مريض أعتق عبدًا قيمته ألف واشترى عبدًا قيمته ألف بألفين، فحصل للبائع ألف محاباة، وجميع ماله ثلاثة آلاف، فإن بدأ بالعتق، ثم بالمحاباة تحاصا عند أبي حنيفة، فيكون للبائع خمسمائة، ويسعى العبد في خمسمائة، وعندهما العتق أولى تقدم على المحاباة أو تأخر، فيصرف الثلث وهو ألف إلى العتق، فيعتق العبد ولا شيء عليه، ويرد البائع إلى الورثة ألف درهم. قال أبو حنيفة: إذا حابى، ثم أعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين؛ لتساويهما في الجهة، فما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين؛ لأن العتق مقدم عليها، وقد بينا أنه إذا تقدم عليها ساواها، ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول، والمحاباة نصفين، فما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني؛ لتساويهما في الجهة، كما لو أعتق ثم أعتق تساويا في الثلث كذلك.[الجوهرة النيرة: ٣٩٨/٢]

فله أخس سهام إلخ: هذا قول أبي حنيفة وزفر، وعن أبي حنيفة: رواية أخرى، وهي أن له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس، فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس، ولا يجوز الزيادة عليه، واعتمدها السرخسي. وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث، وجه قول أبي حنيفة: ما روى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً أوصى لسهم من ماله، فأعطاه رسول الله ﷺ السدس، ذكر هذا الخبر أبو بكر الرازي عن هذيل بن شرحبيل عن ابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين. وقال إياس بن معاوية: السهم في لغة العرب عبارة عن السدس، وكذلك ذكر الجاحظ، ولأن الميراث متعلق بالنسب في الأصل، وأدنى سهام ذوي الأنساب هو السدس، فتقدرت الوصية، ووجه قولهما: إن السهم يعربه عن سهام الورثة، فيدفع إليه أقلها؛ لأنه متيقن إلا أن يكون أكثر من الثلث، فرد إلى الثلث؛ لأن الوصية لا تصح بأكثر من الثلث، فإن لفظ السهم يحتمل القليل والكثير، فصار بمنـــزلة الجزء والنصيب، كما في "شرح الأقطع". وبيانه: زوجة وابن وأوصى لرجل بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى عن أبي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال؛ =

إلا أن يَنقُصَ عَن السُدسِ، **فيُتمّ له السُدُس.**

وإن أوصى بجُزءٍ من مالِه قِيلَ للورَثَةِ: **أعطوهُ ما شئتُم**، ومن أوصى بوصايا من حُقُوقِ الله تعالى **قُدّمَت الفَرَائضُ منها على غَيرها قدّمَهَا المُوصي**، أو أخّرَهَا مِثلَ الحَجّ والزَكَاةِ والكَفّارَاتِ، وما ليس بوَاجبٍ **قُدّمَ منهُ** ما قَدّمَهُ المُوصِي.

ومَن أوصى بحَجَّةِ الإسلام أحجّوا عنهُ رَجُلاً **من بَلَدِه** يحُجُّ **رَاكِبًا**، فإن لم تَبلُغ الوَصِيّةُ النَفَقَةَ أحجّوا عنهُ **مِن حَيثُ تَبلُغُ.**

= لأن أخس سهام الورثة الثمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس، وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة، وإن كان ناقصًا عن السدس، فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطى للموصى له سهمًا، والزوجة سهمًا، وتبقي للابن سبعة، وكذا أيضًا على قولهما؛ لأنّ أخس سهامهم لا يزيد على الثلث، وإن ترك زوجة وأخًا لأب وأم أو لأب فأخس سهامهم الربع. فعند أبي حنيفة: يعطى السدس؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه، وعلى قولهما: يعطى الربع؛ لأنه أقل من الثلث، ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة، فيعطى الموصى له الخمس على قولهما.[الجوهرة النيرة: ٣٩٨/٢]وفي "المنتقى": إذا أوصى بسهم من ماله، فمات ولا وارث له، فله نصف المال، ويجعل بيت المال بمنـــزلة ابن واحد. وفي "التصحيح والترجيح": والصحيح قول أبي حينفة، وعليه مشى الأئمة المصححون.[ص: ٤٦٧]

فيتم له السدس: ولا يزاد عليه، كذا في "الهداية". **أعطوه ما شئتم:** لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان.[الجوهرة النيرة: ٣٩٩/٢]

قدّمت الفرائض: لأن الفريضة أهمّ من النافلة.(الجوهرة النيرة) **منها على غيرها:** وفي "الجوهرة النيرة" [٣٩٩/٢]: سواء مكان قوله: "على غيرها". **قدمها الموصي إلخ:** ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظًا منهما، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ.

قدّم منه إلخ: لأن الظاهر من حال الموصي أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت بالنص.

من بلده: الذي يحُجّ ذلك الرجل عنه. **راكبًا:** لأن الواجب أن يحج من بلده، فيجب الإحجاج عنه كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبًا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيًا، فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه، كذا في "مجمع الأنهر". **من حيث تبلغ:** وهذا استحسان، والقياس: أن لا يحج عنه؛ لأنه يوصي بالحج بصفة، وقد عدمت، وجه الاستحسان: لأنا نعلم أن غرضه تنفيذ الوصية، فتنفذ ما أمكن.

ومَن خرجَ من بلدِه حاجًّا، فمَاتَ في الطَّرِيقِ، وأوصَى أن يُحَجّ عَنهُ حُجّ عنهُ من بَلَدِه **عندَ أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسفَ ومحمّدٌ رحمهما الله: يُحجّ عنهُ مِن حَيثُ مَاتَ. **ولا تَصِحّ وَصِيّةُ الصَّبيّ والمُكَاتَبِ وإن تركَ وَفَاءً. ويَجُوزُ** للمُوصي الرُجُوعُ عَن الوَصِيّةِ. وإذَا صَرّحَ بالرُجُوع **كان رُجُوعًا**، ومن جَحَدَ الوَصِيّةَ **لم يكن رجُوعًا**. ومَن أوصى لجيرَانِه، فهُم المُلاصِقُونَ **عند أبي حنيفة** رحمه الله.

من داره

عند أبي حنيفة: وزفر، لأن عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث"، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج، فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده، فكذا ههنا. وقال أبو يوسف ومحمد: يحج عنه من حيث مات، وهذا استحسان؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ (النساء:١٠٠) و لم ينقطع بموته، فيكتب له حج مبرور، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة؛ لأنه لم يقع قربة، فيحج عنه من بلده، كذا في "مجمع الأنهر"، وهذا الخلاف إنما ذكره في "الهداية" و"الجوهرة" و"المجتبى" وغيرها من الكتب الفقهية، وقال أبو سليمان: إنه يحج عنه من حيث مات بلا خلاف، كما في "القهستاني". وفي "التصحيح والترجيح": قال الإمام جمال الإسلام: والصحيح قوله، واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[ص: ٤٦٧]

ولا تصح وصية الصبي: لأنها تبرع، والصبي ليس من أهل التبرع؛ لأنه لا يملك.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٠](وغيرها)

والمكاتب إلخ: أي ولا تصح وصية المكاتب؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، وقيل: على قول أبي حنيفة لا تصح، وعندهما: يصح.(الجوهرة النيرة) **وإن ترك وفاء:** لأن المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم.

ويجوز إلخ: لأن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد الموت، فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها؛ لكونها تبرعًا، فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع. **كان رجوعًا:** لأنها حق غير لازم.

لم يكن رجوعًا: عند محمد؛ لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، فلو كان الجحود رجوعًا لاقتضى وجود الوصية، وعدمها فيما سبق، وهو محال، وقال أبو يوسف: إنه رجوع، ذكره في "المبسوط"، وبه قالت الأئمة الثلاثة، كما في "العيون"، لكن المتون كلها على قول محمد، وبه يفتى، كما في "المجمع".

عند أبي حنيفة: قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم.[التصحيح والترجيح: ٤٦٧] وهو القياس، وقد حمل عليه قوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه"، ومعنى الحديث: الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقًا، وقالا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن في محلة الموصي، ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة، وهو الاستحسان؛ لأن هؤلاء لا يسمون جيرانًا، قال عليه السلام: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، وفسروه بكل من سمع النداء، ولأبي حنيفة: أن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة؛ ولهذا يستحق =

ومَن أوصى لأصهَارِه، فالوَصيّةُ **لِكُلّ ذِي رَحمٍ** مَحرَمٍ من امرَأتِه.

ومَن أوصَى لأختَانِه، **فالختَنُ زَوجُ** كُلّ ذَاتِ رَحمِ مَحرَمٍ مِنهُ. ومَن أوصَى لأقارِبِه، **فالوَصيّة** للأقرَبِ فالأقرَب من كُلّ **ذي رحمِ مَحرَمٍ** مِنهُ، **ولا يَدخُلُ فيهِم الوَالِدَان** والولدُ، **ويَكُونُ للاثنَينِ** فصَاعدًا، وإذا أوصى بذلك وله عَمّانِ وخالانِ، . . . .

لأقربائه ونحوه

= الشفعة بهذا الجوار. وصورة المسألة أن يقول: أوصيت بثلث مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره، ويستوي فيه الساكن والمالك، سواء كان مسلمًا أو ذميًّا، رجلاً كان أو امرأة، صبيّا كان أو بالغًا، ويدخل فيه العبد الساكن عنده، وعندهما ليس للمماليك والمدبرين وأمهات الأولاد من ذلك شيء؛ لأن الوصية لهم وصية للمولي؛ لأنه المستحق لذلك، وهو ليس بجار للموصي، وأما المكاتب فيستحق ذلك بالإجماع؛ لأنه هو المستحق لذلك دون مولاه.

لكل ذي رحم إلخ: لما روي أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكرامًا لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه، وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار، ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي، فالظاهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها؛ لأن بقاء الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت، كذا في "الهداية".

فالختن زوج إلخ: وكذا محارم الأزواج؛ لأن الختن اسم لزوج البنت، وزوج الأخت، وزوج كل ذات رحم محرم منه، ومن كان ذا رحم محرم منهم؛ لأن الكل يسمى ختنًا، وأم الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء، قال في "الهداية": قيل: هذا في عرفهم [أي أهل الكوفة] أما في عرفنا فلا يتناول إلا أزواج المحارم، ويستوي في ذلك الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل، ويستوي فيه الغني والفقير والذكر والأنثى كلهم فيه سواء، لا يفضل أحدهم على الآخر من غير تفضيل من الموصي.(الجوهرة النيرة) **فالوصية:** بأن قال: ثلث مالي لذوي قرابتي.[الجوهرة النيرة: ٤٠١/٢] **ذي رحم محرم إلخ:** وإنما اعتبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية الصلة، فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وإيجاب العتق.(الجوهرة النيرة) **ولا يدخل فيهم الوالدان إلخ:** لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصل القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم؛ ولهذا قالوا: من سمّى والده قريبا كان ذلك عقوقًا منه؛ ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه.(الجوهرة النيرة)

ويكون للاثنين إلخ: لأن ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، والمراد به اثنان فما فوقها، وهذا كله في قول أبي حنيفة، ووجهه: أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابة، و لم يقل لذوي فهو على الواحد؛ لأن هذا اسم للواحد..... فحاصله: أن أبا حنيفة اشترط لهذا المسألة ستة شرائط: ١- القرابة ٢- وعدم الوراثة ٣- وأن لا يكون فيهم ٤- ولا ذو الجمعية ٥- والمحرمية ٦- والأقرب فالأقرب، ووافقه صاحباه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطاها، وهي الجمعية والمحرمية والأقرب فالأقرب.(الجوهرة النيرة)

فالوصيّةُ لعَمَّيه **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، وإن كان له عَمّ وخَالانِ، **فَلِلعَمّ النِصفُ**، ولِلخَالَين كلها النِصفُ. وقالا رحمهما الله: الوصيّةُ **لكُلّ مَن يَنسِبُ** إلى أقصَى أبٍ له في الإسلامِ. ومَن أوصى لرَجُلٍ بثُلُثِ دَرَاهِمِه، أو بثُلُثِ غنمِه، فهَلَكَ ثُلُثَا ذلك، وبَقِي ثُلُثُه، **وهو يَخرجُ مِن ثُلُثِ مَا بَقيَ مِن مَاله، فلَه جَميع مَا بَقيَ**. الدراهم أو الغنم ومن أوصَى بثُلُثِ ثِيَابِه، فهلكَ ثُلُثاهَا، وبَقِيَ ثُلُثهَا، وهُوَ يَخرُجُ مِن ثُلث ما بقي مِن مالِه الموصى له لم يَستَحقّ **إلا ثُلثَ ما بقي** مِن الثِيَابِ. ومَن أوصى لرَجُلٍ بألفِ درهَمٍ،

عند أبي حنيفة: [وعندهما: أرباعًا؛ لعدم اعتبارهما الأقربية] لأنهما أقرب من الخالين؛ لأن قرابتهما من جهة الأب، والإنسان ينسب إلى أبيه، ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح، فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم، كذا في "رد المحتار". وفي "التصحيح والترجيح": قال في "زاد الفقهاء": والزاهدي: الصحيح قول أبي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص: ٤٦٨] **فللعم النصف إلخ:** لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة، فلا يستوجب الجميع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف صرف إلى الخالين؛ لأنهما أقرب إليه بعد العم، فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين، كذا في "رد المحتار". **لكل من ينسب:** لأن الاسم شامل للكل، والمحرم وغير المحرم فيه سواء، كذا في "الرمز". **وهو يخرج:** أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي، كذا في "غاية البيان". **ما بقي من ماله:** سوى الدراهم أو الغنم.

فله جميع ما بقي: وقال زفر رحمه الله: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهم، والمال المشترك يتوي (يهلك) ما توى منه على الشركة، ويبقى ما بقي عليها، وصار كما إذا كانت الشركة أجناسًا مختلفة. ولنا: أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد، أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد؛ ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديمًا للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرًا على القسمة، فكذا تقديمًا.

إلا ثلث ما بقي إلخ: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، أما إذا كانت من جنس واحد، فهي بمنـزلة الدراهم؛ لأن الثياب إذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض، فالباقي منها لا يجوز أن يستحق الموصى له بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي، فلا يجوز أن يستحق الموصى له أكثر من ثلثه.[الجوهرة النيرة: ٤٠٣/٢]

وله **مالُ عَينٌ** ودَينٌ، فإن خرجَ الألفُ **مِن ثُلثِ العَين دُفعَت** إلى الموصى له، وإن لم يَخرُج **دفع إليه ثلث** العَينِ، وكُلّمَا خَرَجَ شَيءٌ مِن الدَينِ أخَذَ ثُلثَه، **حتّى يَستَوفي الألفَ.** على الآخر الموصي

وتَجُوزُ الوَصيّةُ للحَملِ وبالحَملِ إذا وضعَ لأقَلّ من سِتّةِ أشهُرٍ مِن يَومِ الوَصِيّةِ. **وإذا أوصى** لرَجُلٍ بجَارِيَةٍ إلا حَملَهَا صَحّت الوَصِيّةُ والاستِـــثنَاءُ.

ومن أوصى لرَجُلٍ بجَارِيَةٍ، فوَلَدَت بَعدَ مَوتِ المُوصِي قَبلَ أن يَقبَلَ الموصَى له ولَدًا، ثمّ قَبِلَ الموصَى له وهُمَا يَخرُجَانِ مِن الثُلثِ، **فهما للمُوصَى له،** . . . .

مال عين: أي نقد غير دين. **من ثلث العين:** بأن كان ثلاثة آلاف درهم نقد.

دفعت [الألف من العين] إلخ: لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس، فيصار إليه.

دفع إليه ثلث إلخ: لأن الموصى له شريك الورثة، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لان للعين فضلاً على الدين.[الجوهرة النيرة: ٤٠٣/٢] ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير مالاً عند الاستيفاء، فإنما يعتدل النظر إلى الموصى له، والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يتخصص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. **حتى يستوفي الألف:** لأن حق الموصى له شائع في العين والدين؛ ليأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي تمام حقه. **وتجوز الوصية** إلخ: أي تجوز الوصية للحمل وبه إذا كان بينهما وبين ولادته أقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول، فلأن الوصية أخت الميراث؛ لأنها استخلاف من وجه؛ إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالإرث؛ ولهذا لا يحتاجان إلى القبض، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إلا أنها ترتد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك، بخلاف الإرث، فإنه استخلاف مطلق، وبخلاف الهبة؛ لأنها تمليك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئًا كذا في "مجمع الأنهر".

وإذا أوصى إلخ: أي أوصى بها، واستثنى ما في بطنها، فإنه يجوز؛ لأن الوصية أخت الميراث، فقد جعل الجارية وصية، وما في بطنها ميراثًا، والميراث يجري فيما في البطن؛ ولأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظًا، لكنه يستحق بالإطلاق تبعًا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفرادها.

فهما للموصى له: لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعًا حين كان متصلاً بها، فإذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضي بها ديونه دخل في الوصية، فيكونان للموصى له، وقوله: قبل أن يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط في "الهداية"، وصوابه قبل القسمة. وقوله: فولدت بعد موت الموصي إنما قيد به؛ لأنه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصي، ذكره في الكرخي.[الجوهرة النيرة: ٤٠٤/٢]

وإن لم يَخرُجَا مِن الثُلُثِ ضربَ بالثُلُثِ، **وأخَذَ بالحِصّةِ** منهُمَا جَميعًا في قَولِ أبي يُوسف ومُحمّدٍ، **وقال أبو حينفة** رحمه الله: يأخُذُ ذلك من الأمّ، فإن فَضُل شَيءٌ أخَذَ من الوَلَدِ. **وتَجُوزُ الوَصيّةُ** بخِدمةِ عَبدِه، وسُكنَى دَارِه بسِنِينَ مَعلُومَةٍ، وتَجُوزُ ذلك أبدًا، فإن خَرَجَت رَقَبَةُ العَبدِ مِن الثُلثِ **سُلّمَ إليه للخِدمَةِ**. وإن كان لا مَالَ له غَيره **خَدَمَ الوَرَثَةَ** يومَينِ، وللمُوصَى له يَومًا، فإن مَاتَ الموصَى له **عادَ** إلى الوَرَثَةِ، وإن مَاتَ الموصي له . . . . . .

وأخذ بالحصة إلخ: لأن الوصية تناولهما جميعًا، ولهذا استحقهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجا جميعًا من الثلث ضرب فيهما بالحصة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذه من الولد؛ لأن الأم أصل في الوصية، والولد تبع فيها، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعًا تنتقض الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، وهذا الخلاف إنما هو هكذا في سائر المتون والهداية، وفي "الجوهرة النيرة": على العكس، فجعل قولهما قول أبي حنيفة، وقول أبي حنيفة قولهما.
وقال أبو حنيفة: واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما.[التصحيح والترجيح: ٤٦٨] **وتجوز الوصية إلخ:** لأن المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل حال الحياة، فيحتمل التمليك بعد الممات كالأعيان دفعًا للحاجة؛ وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفًا على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز موقتًا ومؤبدًا كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها: أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكًا للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة، وكذا الوصية بغلة العبد والدار؛ لأنها بدل المنفعة، فأخذت حكمها، كذا في "مجمع الأنهر".
سلم إليه: لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه فيه الورثة.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٥] **للخدمه:** وفي نسخة: ليخدمه.
خدم الورثة إلخ: لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين، وهذا إذا لم يجز الورثة؛ لأن العبد لا يمكن قسمته أجزاء؛ لأنه لا يتجزأ، ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار أثلاثًا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زمانًا وذاتًا، وفي المهاياة تقديم أحدهما زمانًا، ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة أن يبيعوه إلا إذا جاز الموصى له بالخدمة، فإذا جاز لم ينتقل إلى العوض.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٥] **عاد:** أي الموصى به، وهو خدمة العبد وغلته، وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصي لا إلى ورثة الموصى له؛ لأن الموصي أوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الحق إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته، وذلك أي استحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز، كذا في "الجوهرة النيرة ٢/٤٠٥" مع بعض الزيادة.

في حَيَاةِ المُوصِي **بَطلت الوَصِيّةُ**. وإذا أوصى لوُلدِ فلانٍ، فالوَصِيّةُ بينهُم للذكَرِ والأنثَى سَوَاءٌ. وإن أوصى لورَثَةِ فُلانٍ، **فالوَصِيّةُ بينَهُم للذكَرِ مِثلُ حظّ الأنثيين**.

ومن أوصَى لِزَيدٍ وعَمرٍو بثُلُثِ مَالِه، فإذا عَمرٌو ميّتٌ، **فالثُلُثُ كُلّه لزَيدٍ**. وإن قالَ: ثُلُثُ مالِي بينَ زيد وعَمرٍو، وزَيدٌ ميّتٌ كان لعَمرٍو **نصفُ الثُلُث**. ومَن أوصى بثُلُثِ مَالِه، ولا مَالَ له، ثمّ اكتَسَبَ مالاً استَحَقّ الموصَى له ثُلُثَ ما يملِكُه **عندَ المَوت**.

بطلت الوصية: لأن إيجابها تعلق بالموت، ولأن من شرط صحة الوصية القبول، ومن شرط القبول أن يكون بعد موت الموصي، فإذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٥]

سواء: لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظامًا واحدًا، فإن لم يكن لفلان ولد من سلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الإناث عند أبي حنيفة، وعندهما يدخل الإناث، وتكون الوصية لهما جميعًا، كما في ولد الصلب، فلا يدخل أولاد البنات في ذلك في المشهور.(الجوهرة النيرة)

فالوصية بينهم: لأنه لما نص على لفظ الوراثة علم أن قصده التفضيل كما في الميراث.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٦]

للذكر مثل حظ الأنثين: لأن الورثة اسم مشتق من الوراثة، وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نصّ على الوراثة بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣) ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت، فلان الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده.

فالثلث كله لزيد: لأن ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف إذا لم يعلم الموصي بموته، فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده أي الموصي صحيحة لعمرو، فلم يرض للحي إلا نصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضيًا بكل الثلث للحي، كذا في "الهداية". وفي "التصحيح والترجيح": وعن أبي يوسف: إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث، وعلى الظاهر مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما.[ص: ٤٦٩] **نصف الثلث:** لأن كلمة "بين" كلمة تقسيم واشتراك، فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث.(الجوهرة النيرة)

عند الموت: لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد الموت، فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله، وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالاً؛ لما بيناه.(الجوهرة النيرة)

كتابُ الفَرَائِض

المجمَعُ على توريثِهم **من الذُكُورِ عَشَرَةٌ**: الابنُ، وابنُ الابنِ وإن سَفَلَ، والأبُ، والجَدّ أبو الأبِ وإن عَلا، والأخُ، وابنُ الأخِ، والعَمّ، وابنُ العَمّ، والزَوجِ، ومَولى النِعمَةِ. ومِن الإنَاثِ **سَبعٌ**: البنتُ، وبنتُ الابنِ، والأمّ، والجَدّةُ، والأختُ، والزَوجَةُ، ومَولاةُ (مولى العتاقة / المعتق) النعمة. **ولا يَرِثُ أربَعَةٌ**:

كتاب الفرائض: الفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي قدرها، وفي الاصطلاح: النصيب المقدر للوارث شرعًا، ثم نقل الجمع علمًا لهذا العلم كالأنصار. وهي علم بأصول من فقه وحساب يعرف حق كل من التركة، وموضوعه التركات وحده. وأركانه ثلاثة: وارث ومورث وموروث، وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكمًا كمفقود، أو تقديرًا كالحمل، والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط في هذا العلم بالأنساب كما شرط المهارة في علم الحساب. وأما أسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب، كما في "الدر المنتقى"، وسمى هذا العلم فرائض؛ لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوّض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبيّن نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وأن السنة بينتها وهذا العلم من أشرف العلوم، قال ﷺ: "العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة"، وقد حث ﷺ على تعليمه وتعلمه بقوله: تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو ينسى وهو أول شيء ينـــزع من أمتي، كذا في "مجمع الأنهر".

من الذكور: وفي "الجوهرة النيرة [٢/٤٠٨] الرجال. **عشرة إلخ**: إنما أراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة، وإن اختلفوا في الاستحقاق، وتقديم بعضهم على بعض فيه. [الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٨]

سبع إلخ: فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن، وإنما ثبت بالحديث، وذلك؛ لما روي أن جدة قد جاءت إلى أبي بكر الصديق ﷺ تطلب ميراثها، فقال: لا أجد لك في كتاب الله شيئًا، فقام إليه المغيرة بن شعبة فقال: شهدت أن رسول الله ﷺ وقد جاءته جدة تطلب ميراثها، ففرض لها السدس، فأوجب لها أبو بكر ﷺ ذلك، وأما مولاة النعمة فلها الميراث؛ لقوله عليه السلام: "تحرز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها، وولدها الذي لاعنت به"، والمراد بـــ"لقيطها" -والله أعلم-: ولدها من الزنا، وقال عليه السلام: "الولاء لحمة كلحمة النسب".(الجوهرة النيرة)

البنت وبنت إلخ: وفي نسخة: الابنة وابنة الابن وإن سفلت.

ولا يرث أربعة إلخ: أما المملوك؛ فلان الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك؛ ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت، وكذا كل من في رقبته شيء من الرق كالمكاتب والمدبر وأم الولد، فإنه لا يرث ولا يورث إلا المكاتب إذا مات عن وفاء، فإنه يؤدي منه مكاتبته، ويحكم بحريته قبل موته، بلا فصل، وما فضل يكون ميراثًا عنه، =

المملوكُ والقَاتِلُ مِن المَقتُولِ والمُرتَدّ **وأهلُ المِلّتَين.**

والفُرُوضُ المَحدُودَةُ في كِتَابِ اللهِ تعالى ستّةٌ: النِصفُ، والربُعُ، والثمُنُ، والثُلثَانِ، والثُلثُ والسُدُسُ. والنِصفُ فَرضُ خَمسَةٍ: البنتُ، وبنتُ الابنِ إذا لم تَكُن بِنتُ الصُلبِ، والأختُ لأبٍ وأمّ، والأختُ لأبٍ إذا لم تَكُن **أختٌ لأبٍ وأم**، والزَوجُ إذا لم يَكُن للمَيّتِ وَلَدٌ ولا وَلَدُ ابنٍ **وإن سَفَلَ**. والرُبُعُ للزَوجِ مع الولَدِ، أو ولَدِ الابنِ وإن سَفَلَ، **وللمرأةِ** إذا لم يَكُن للمَيّتِ ولَدٌ **ولا وَلَدُ ابنٍ.**

والثُمنُ للزَوجَاتِ مَعَ الوَلَدِ، أو وَلَدِ الابنِ. **والثُلثَانِ** لكُلّ اثنينِ فصَاعدًا ممّن فرضُهُ النِصفُ إلا الزَوج.

= وأما المستسعي فإنه ينظر إن كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند أبي حنيفة، وعندهما كحر مديون،.... وأما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها؛ فلقوله عليه السلام: "لا يرث القاتل"، ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله، فمنع من الميراث، وهذا إذا كان قتلاً يتعلق به القصاص والكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث، وقد بينا ذلك في الجنايات،.... وأما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد، وأما أهل ملتين؛ فلقوله عليه السلام: "لا يتوارث أهل ملتين".[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٨،٤٠٩]

أهل الملتين: وفي نسخة: ملّتين. **أخت لأب وأم:** وفي نسخة: ولا أخوها. **وإن سفل:** وما فضل من هذا يصرف إلى العصبة.[الجوهرة النيرة: ٢/٤٠٩] **وللمرأة:** وفي نسخة: وللزوجات.(الجوهرة النيرة)

ولا ولد ابن: وإنما خصّ ولد الابن في المسألتين؛ لأن ولد البنت ذو رحم لا يرث إلا مع ذوي الأرحام، فلا يحجب الزوجين.(الجوهرة النيرة) **والثمن للزوجات إلخ:** لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النساء:١٢)، وإن كان أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما: أن لا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة منهن ربعًا يأخذ الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد. والثاني: أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد، كقولهم: ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، فيكون لواحد الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص، وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن، فيصرف إليهن جميعًا على السواء؛ لعدم الأولوية، ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص أو بالإجماع، فتصير له حالتان، كذا في "مجمع الأنهر".

والثلثان إلخ: وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار والأقطار إلا البعض.

والثلثُ للأمّ إذا لم يكُن للميّتِ ولَدٌ ولا ولَدُ ابنٍ، ولا اثنَانِ مِن الإخوَةِ والأخَوَاتِ **فصَاعدًا**، ويُفرَضُ لها في مَسألتَين ثُلثُ ما بَقِيَ، وهُمَا زَوجٌ **وأبوَانِ وَامرَأةٌ** وأبوَانِ، فلها ثُلُثُ ما بقِيَ **بعدَ فَرضِ الزَوجِ** أو الزَوجَةِ، وهو لكُلّ اثنَينِ فصاعدًا من ولَدِ الأمّ، ذُكُورُهُم وإنَاثُهُم فيه **سَوَاءٌ**. والسُدسُ فرضُ سبعةٍ: لكُلّ وَاحِدٍ مِن الأبوَينِ **مَعَ الوَلَدِ**، أو ولَدِ الابنِ، **وهو للأمّ مع الإخوَةِ**،

والثلث للأم إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا، أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروي عن ابن عباس: أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة عملاً بظاهر الآية. **وأبوان:** ولو كان مكان الأب جد فلها ثلث جميع المال بالإجماع، والباقي للجد.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٠] **وامرأة:** وفي نسخة: أو زوجة.

بعد فرض الزوج إلخ: مثلا إذا ترك الميت أبًا وزوجًا، وأما يكون للزوج النصف وللأم ثلث النصف الباقي وهو السدس الكل، وللأب ما بقي، والمسألة تكون من الستة، الثلاثة للزوج والواحد للأم، والاثنان للأب، وإذا ترك أبا وزوجة، وأما يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع الكل، وللأب ما بقي، والمسألة من أربعة، الواحد للزوجة، والاثنان للأب، والواحد للأم، ولو كان مكان الأب جد، فلها ثلث جميع المال بالإجماع، والباقي للجد.

سواء: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢)، وهذا يقتضي التساوي بينهم.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٠] **مع الولد إلخ:** وبيان ذلك: أنه تعالى قال: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١)، فهذا تنصيص على أن فرض الأب مع الولد هو السدس، لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن فله فرضه، أعني السدس، والباقي للابن؛ لقوله ﷺ: "ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر"، وأولى الرجال من العصبات هو الابن، وإن كانت معه بنت فله سدس، وللبنت النصف الفرض، وما بقي فللأب؛ لأنه أولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وابنه، وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز، بل هو من باب عموم المجاز، أو عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع، كذا في "رمز الحقائق" وغيره من المعتبرات.

وهو للأم مع الإخوة: والأخوات فصاعدًا، سواء كانا من جهة الأبوين معًا، أو من جهة الأب أو من جهة الأم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، ولفظ الإخوة يتناول الكل للاشتراك في الإخوة، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة خلافًا لابن عباس، فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجبة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده بناء على أن الإخوة صيغة الجمع، فلا يتناول المسمى، وردّ بأن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبنات، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين، فكذا في الحجب، وأيضًا الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدل لفظ الإخوة عليه، كذا في "الشريفية".

وهو **للجَدّاتِ**، والجَدّ مع الوَلَدِ، أو ولَدِ الابنِ ولبَنَاتِ الابنِ **مَعَ البِنتِ**، وللأخَوَاتِ للأبِ مع الأختِ للأبِ والأمّ، وللوَاحِدِ مِن ولَدِ الأم. **وتسقُطُ الجَدّاتُ** بالأمّ، والجدّ والإخوَة والأخوَاتُ، بالأب. ويَسقُطُ ولدُ الأمّ **بأربعةٍ**: بالوَلَدِ، وولد الابنِ، والأبِ، **والجَدّ**. وإذا استَكمَلَت البَنَاتُ الثُلُثَينِ سَقَطَت بنَاتُ الابنِ، إلا أن يكُون **بإزائهن**، أو أسفَلَ منهُنّ ابنُ ابنٍ، **فيُعصّبُهن**. وإذا استكملَ الأخوَاتُ لأبٍ وأمّ الثُلُثَينِ سَقَطَت الأخوَاتُ لأبٍ إلا أن يكونَ معَهُنّ أخٌ لهنّ، **فيُعصّبُهن**.

للجدات: وفي نسخة: وللجد. **مع البنت**: وفي بعض النسخ: ابنة الصلب.

وتسقط الجدات إلخ: سواء كن من قبل الأب أو من قبل الأم، وكذلك الجدة -أم الأب- تسقط مع ابنها، والأب يحجب الجدات من قبل نفسه، ولا يحجب الجدات من قبل الأم، حتى إن أم الأم ترث مع الأب، والجدات ست: ثنتان لك، وثنتان لأبيك، وثنتان لأمك، وكلهن وارثات غير أم أب الأم، فإنه لا شيء لها. واعلم أن كل من لا يرث لا يحجب أحدًا من أهل الميراث كالابن إذا كان قاتلاً أو عبدًا أو كافرًا، فإنه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت، وليس هذا كالاثنين من الإخوة والأخوات أنهما لا يرثان مع الأب، ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأنهما من أهل الميراث في الأصل إلا أن الأب حجبهما.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٠]

بأربعة: وفي نسخة: بأحد أربعة. **والجد**: وهذا لا خلاف فيه. **بإزائهن**: وفي نسخة: معهن أو.

فيعصبهن: ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث اللاتي في درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال، فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين من الصلبيتين، وإليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء. وقال ابن مسعود: لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن، ولا شيء لبناته؛ إذ لو جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، لزاد حق البنات على الثلثين، وقد قال عليه السلام: "لا يزاد حق البنات على الثلثين"، وأيضًا الأنثى إنما تصير عصبة بالذكر إذا كانت ذات فرض عند الانفراد عنه كالبنات والأخوات، وأما إذا لم تكن كذلك، فلا تصير به عصبة كبنات الإخوة والأعمام مع بينهم، وأجيب عن الأول: بأن استحقاق الصلبيتين بالفرض واستلحاق بنات الابن بالتعصيب، وهما السببان مختلفان، فلا يضم أحد الحقين إلى الآخر، فلا زيادة على الثلثين، وعن الثاني بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن، لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا. ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصلبيات، بخلاف بنات الأخ والعم؛ إذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنهما، فلا تصير عصبة، هذا كله إذا كان ابن ابن بإزائهن، أما إذا كان أسفل منهن، فالحكم كذلك عندنا في ظاهر المذهب خلافًا لبعض المتأخرين، كما صرّح به في "الشريفية". **فيعصبهن**: ولا يعصبهن ابن الأخ.(الجوهرة النيرة)

بابُ العَصَبَاتِ

وأقرَبُ العَصَبَاتِ **البَنُونَ**، ثمّ بنُوهُم، ثمّ الأبُ، ثمّ الجَدُّ، ثمّ بنُو الأبِ **وهُم الإخوَةُ**، ثمّ بنُو الجدّ وهُم الأعمَامُ، ثمّ **بنُو أب الجَدّ**. وإذا استَوى بنُو أبٍ **في درَجَةٍ، فأولاهُم من** كان **من أبٍ وأمّ**. والابنُ وابنُ الابنِ والإخوَةُ يُقَاسِمُونَ **أخَوَاهُم** للذكَرِ مثلُ حظّ الأنثيينِ، ومَن عَدَاهُم مِن العَصَبَاتِ يَنفرِدُ بالمِيرَاثِ ذُكُورُهُم دُونَ إنَاثِهِم، **وإذا لم يكُن** عَصَبَةٌ مِن النَسبِ، فالعصَبَةُ هو المولى المُعتِقُ، ثمّ الأقرَبُ فالأقرَبُ مِن عصبَت المولى.

باب العصبات: العصبة نسبية وسببية، أما العصبية النسبية، فثلاثة: عصبة بنفسه، وعصبة لغيره، وعصبة مع غيره، أما العصبة بنفسه فكل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة أصناف: جزء الميت، وأصله، وجزء لأبيه كالأخ، وجزء جده كالعم. وأما العصبة بغيره: فأربع من النسوة، وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان، وأما العصبة من غيره: فكل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى بالأخت مع البنت، وأما العصبة السببية، فالمعتق ثم عصبة على الترتيب الذي في العصبات النسبية.

البنون [لأنه فرعه، وهو أقرب إليه من أبيه؛ لأن الأب أصل الأصل] **إلخ:** إنما قدّم البنون على الأب؛ لأهم فروع الميت والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه، ألاترى أن الفرع يتبع أصله، ويصير مذكورًا مذكر الأصل دون العكس، فإن البناء والأشجار يدخل في بيع الأرض، ولا تدخل في بيعهما، وظهور اتصالهم يدل على أهم أقرب إلى الميت في الدرجة حكمًا، وإن لم يكن ذلك حقيقية؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة، وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب؛ لأن سبب استحقاقهم أيضًا البنوة المقدمة على الأبوة، وكون الأب أقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن.

وهم الإخوة: تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو المختار للفتوى، خلافًا لهما وللشافعي قيل: وعليه الفتوى، كذا في "الدر المختار" قوله: قيل، وعليه الفتوى قاله صاحب "السراجية" في شرحه عليهما، وأشار إلى أن المعتمد هو الأول، وهو مذهب سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه.(رد المحتار على در المختار)

بنو أب الجد: وهم أعمام الأب. **في درجة:** وفي نسخة: واحدة. **فأولاهم من إلخ:** لأنه أقرب تعصيبًا وولاية. [الجوهرة النيرة: ٤١١/٢] **من أب وأم:** وفي نسخة: للأب والأم.(الجوهرة النيرة) **أخواهم:** لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١٧٦) **وإذا لم يكن:** وفي نسخة: للميت.

بابُ الحَجبِ

وتُحجَبُ **الأمّ من الثُلثِ إلى السُدُسِ** بالوَلِدِ، أو وَلَدِ الابنِ، **أو أخوَينِ**. والفَاضِلُ عن فَرضِ البَنَاتِ لبنِي الابنِ، وأخوَاتِهِم للذكَرِ مِثلُ حظّ الأنثيينِ. والفَاضِلُ عن فرضِ الأخوَاتِ للأبِ والأمّ للإخوَةِ والأخوَاتِ مِن الأبِ للذكرِ مثلُ حَظّ الأنثيينِ.

وإذا تَرَكَ بِنتًا وبَنَاتِ ابنٍ وبَنِي ابنٍ، فللبِنتِ النِصفُ، والبَاقِي لبَنِي الابنِ وأخوَاتِهِم للذكَرِ مِثلُ حَظّ الأنثَيينِ، **وكذلك** الفَاضِلُ عن فرضِ الأختِ للأبِ والأمّ لبَنِي الأبِ وبَنَاتِ الأبِ للذكَرِ مثلُ حَظّ الأنثيينِ. ومَن تَركَ إبنَي عَمّ أحَدُهُمَا أخٌ لأمّ، فللأخِ السُدُسُ، والبَاقِي **بينَهُمَا نصفَانِ**. والمُشتَرَكَةُ أن تَتركَ المَرأةُ زَوجًا وأمًا، أو جَدّةً وإخوَةً مِن أمّ، **وأخًا** مِن أبٍ وأمّ، فللزَوجِ النِصفُ، وللأمّ السُدُسُ، ولأولاد الأمّ الثُلثُ، **ولا شَيءَ للإخوَة** للأبِ والأمّ.

باب الحجب: الحجب في اللغة: المنع، وفي اصطلاح أهل هذا العلم: منع شخص معين عن ميراثه إما كله، ويسمى حجب الحرمان، أو بعضه، ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر.

من الثلث: لها الثلث؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١)

إلى السدس: لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١)

أو أخوين: لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١) **وكذلك**: وفي نسخة: كذا.

بينهما نصفان: لأن له قرابتين من جهتين.[الجوهرة النيرة: ٤١١/٢] **وأخًا**: وفي نسخة: إخوة.

ولا شيء للإخوة إلخ: وقال الشافعي: الثلث بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالسوية، لنا: أن الله تعالى جعل للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، فاستغرقت الفريضة، وقال رسول الله ﷺ: ما أبقت الفرائض، فلأولى عصبة ذكر، ولم يبق لهم شيء.(الجوهرة النيرة)

بَابُ الرَدّ

والفَاضِلُ عن فَرضِ ذوِي السهَامِ إذا لم تَكُن عَصَبَةٌ مَردودٌ عليهِم بقَدرِ سِهَامِهِم **إلا على الزَوجَينِ**. ولا يرِثُ القَاتِلُ من المَقتُولِ، **والكُفرُ** مِلّةٌ وَاحِدَةٌ يتَوَارَثُ به أهلُه. ولا يَرِثُ المُسلِمُ الكَافرَ، ولا الكَافرُ المُسلمَ، ومَالُ المُرتَدّ **لوَرثَته المُسلِمينَ**، ومَا اكتَسبَه في حَالِ رِدّتِه **فيءٌ**. وإذا غَرَقَ جَمَاعة، أو سقطَ عليهِم حَائطٌ، وقد بيناه ذلك **فلم** يُعلم من مَاتَ منهُم أوّلاً، فمَالُ كُلّ وَاحدٍ منهم للأحيَاء **من وَرَثَتِه**. **وإذا اجتَمَعَ للمجُوسيّ قرَابَتَان** لو تفرّقتَا في شَخصَينِ وَرِثَ أحدُهُمَا مع الآخرِ وَرِثَ بهمَا، . . . .

باب الرد: لما فرغ من بيان ذوي الفروض والعصبات والحجب، شرع في بيان الرد، وهو ضد العول؛ إذ به تنقض سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام، وينتقص أصل المسألة.

على الزوجين: وعند المتأخرين يرد على الزوجين أيضًا؛ لعدم بيت المال. **والكفر**: وفي بعض النسخ: كله.

لورثته: وفي نسخة: من. **المسلمين**: يعني ما اكتسبه في حال إسلامه.[الجوهرة النيرة: ٤١٢/٢]

فيء: هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته من المسلمين؛ لأنه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون؛ ولأن من أصلهما أن ملكه لا يزول بالردة، فحاله بعد الردة في كسبه كحاله قبلها، ولأبي حنيفة: أن المرتد مباح الدم، فوجب أن يكون ما في يده في تلك الحالة فيئًا كحال الحربي، ثم على قول أبي حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة، فإن كان حرًّا مسلمًا يوم ردته ورثه، وإن كان عبدًا أو كافرًا يوم الردة لم يرثه، وإن أعتق أو أسلم قبل أن يموت أو يقتل، أو يحكم بلحاقه لم يرثه.(الجوهرة النيرة) **فلم**: وفي نسخة: ولم.

من ورثته: ولا يرث بعضهم من بعض؛ لأنه يحكم بموقم معًا. **وإذا اجتمع للمجوسي** [وفي بعض النسخ: في المجوسي] **قرابتان إلخ**: فإذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعًا، تفسيره: مجوسي تزوج أمه فولدت له بنتا، ثم مات عن أم هي زوجته، وعن بنت هي أخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجية؛ ولا ابنته بالأختية؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصف، والباقي للعصبة. مجوسي تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت إحدى الابنتين، فإنها ماتت عن أم هي أخت لأب، وعن أخت لأب وأم، فللأم السدس بالأمومية، وللأخت للأب والأم النصف، وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأنا لما اعتبرنا الأختية للأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر كأنها تركت الأختين وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة)

ولا يَرِثُ المجوسِيّ بالأنكحَةِ الفَاسِدَةِ التي يَستَحلّونَهَا في دينهم. وعَصَبَةُ وَلَدِ الزنَا، ووَلَدِ المُلاعِنَةِ **مَولى أمّهِمَا**. ومَن مَاتَ، وتَرَكَ حَملاً وُقِفَ مَالُه، حتّى تَضَعَ امرأَتُه حملَها **في قَول أبي حنيفةَ** رحمه الله. والجَدّ أولى **بالمِيرَاثِ** من الإخوةِ **عندَ أبي حنيفةَ** رحمه الله، وقَالَ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يُقَاسِمُهُم **إلا أن تَنقُصَه المُقَاسَمَةُ** من الثُلثِ.

ولا يرث المجوسي إلخ: لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الأنساب.
مولى أمهما [وفي نسخة: من الأمهات.(الجوهرة النيرة: ٤١٣/٢)] إلخ: لأنهما لا أب لهما، والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فيرد قرابة أمه، فلو ترك أمًّا وبنتًا والملاعن، فللبنت النصف، وللأم السدس، والباقي يرد عليهما، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما يفترقان في مسألة واحدة وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث لأخ لأم، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأب وام، كذا في "مجمع الأنهر".
في قول أبي حنيفة: وهذا إذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل، أما إذا كان له ولد سواه، فإن كان ذكرًا أعطى خمس المال، وأوقف أربعة أخماسه، وإن كان أنثى أعطيت تسع المال وأوقف ثماني أتساعه، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يعطى الابن نصف المال، قال محمد رحمه الله: ثلث المال؛ لأن المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد أكثر من اثنين، فيستحق هذا الموجود الثلث، ولأبي يوسف: أنها تلد في العادة ولدًا واحدًا، فيجوز أن يكون أنثى، ولأبي حنيفة: أن أكثر ما تلد المرأة في بطن واحد أربعة، فيجوز أن يكون الحمل أربعة بنين فيستحق الابن الخمس، والبنت تستحق التسع، والفتوى على قول أبي يوسف، هذا كله إذا عرف وجوده في البطن، بان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك، فلا ميراث له إذا كان النكاح قائمًا، فإن كانت معتدّة إن جاءت به لأقل من سنتين منه، ووقعت الفرقة بموت أو طلاق، فهو من جملة الورثة، كذا في "المستصفى".(الجوهرة النيرة) **بالميراث:** وفي نسخة: بالمال. **عند أبي حنيفة:** قال الإسبيجابي: الصحيح قول أبي حنيفة وقال في "الحقائق" عن "فرائض السراجي": وبه يفتى.[التصحيح والترجيح: ٤٧٢]
إلا أن تنقصه المقاسمة إلخ: ثم على قولهما: للجد حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض، فهو مخيّر بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إما المقاسمة أو ثلث ما بقي، أو سدس جميع المال. بيانه: جد وأخ للجد النصف وللأخ النصف. جد وأخوان الثلث والقاسمة ههنا سواء جد وثلاثة إخوة الثلث ههنا خير له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أعطي فرضه، ثم ينظر إلى ثلث ما بقي وإلى سدس جميع المال، وإلى المقاسمة تنظر أولاً إلى ثلث ما بقي، وإلى سدس جميع المال إليهما خير له، ثم تنظر إلى أخيرهما وإلى المقاسمة، فأيهما كان خيرًا له فهو له.[الجوهرة النيرة: ٤١٣/٢]

وإذَا اجتَمَع الجَدّاتُ، **فالسُدُسُ لأقرَبِهنّ. ويَحجُبُ الجَدّ أمّه، ولا تَرِثُ أمّ أبِ الأمّ** بسَهمٍ، وكُلُّ جَدّةٍ **تحجُبُ** أمّهَا.

فالسدس لأقربهن: من أي جهة كانت، فهو قول علي ﷺ، وقال الشافعي: إن كانت القربى من قبل الأم فهي أولى، وإن كانت من قبل الأب تشاركتها البُعدى من جهة الأم، لنا: أنهما اشتركتا في سهم واحد، فالقربى أولى به من البُعدى، كما لو كانت القربى من جهة الأم، كذا في "شرح الأقطع".

ويحجب الجد أمه: وفي بعض النسخ: ولا تحجب الجد أمه، وهذا إذا كان الجد غير وارث، أما إذا كان وارثًا فإنه يحجبها؛ لأنها تدلى به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه كأم الأم، قال الخجندي: ولا تحجب الجد من الجدات إلا من كان من قبله.[الجوهرة النيرة: ٤١٤/٢] **ولا ترث أم إلخ:** لأنها رحم، فهي من جملة ذوي الأرحام؛ ولأنها تدلى بأبيها، وهو من ذوي الأرحام، وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد.(الجوهرة النيرة)

تحجب أمها: لأن محل أم الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الأم، والأم تحجب أمها، فكذا الجدة تحجب أمها.(الجوهرة النيرة)

بابُ ذَوِي الأرحَامِ

وإذا لم يكُن للمَيّتِ عَصَبَةٌ ولا ذُو سَهمٍ ورِثَه **ذَوو الأرحَامِ**، وهُم عَشَرَةٌ: وَلَدُ البِنت، ووَلَدُ الأختِ، وبِنتُ الأخِ، وبِنتُ العَمّ، والخَالُ، والخَالَةُ، وأبو الأمّ، **والعَمّ لأمّ**، والعَمّةُ، ووَلَدُ الأخِ مِن الأمّ، **ومن أدْلى بهم**. فأولاهُم مَن كانَ مِن وَلَدِ المَيّتِ، **ثمّ وَلَدُ الأبوَينِ** أو أحَدِهِمَا، وهم بناتُ الإخوَةِ وأولادُ الأخوَاتِ، **ثمّ وَلَدُ أبوَي** أبوَيهِ، أو أحَدِهِمَا، وهُمُ الأخوَالُ والخَالاتُ والعَمّاتُ.

باب ذوي الأرحام: ذو الرحمة هو في اللغة: بمعنى ذي القرابة مطلقًا، وفي الشريعة: هو كل قريب ليس بذي سهم مقدر في كتاب الله، أو سنة رسول الله ﷺ، أو إجماع الأمة لا بعصبة، كذا في "الشريفية"، فقوله: كل قريب كالجنس لدخول أصحاب الفرائض والعصبات، وقوله: ليس بذي سهم إلخ احتراز عن ذوي الفروض، وقوله: ولا عصبة احتراز عن العصبات.

ورثه ذوو الأرحام: كان عامة الصحابة ﷺ يروون توريث ذوي الأرحام وهو مذهبنا.[حاشية السندي: ٤٨١] والأصل في هذا: أن ذوي الأرحام أولى بالميراث من بيت المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ (الأنفال:٧٥) [الجوهرة النيرة: ٤١٤/٢]

والعم لأم: وفي نسخة: للأم. **ومن أدلى** [وفي نسخة: أدنى أي قرب] **بهم إلخ:** ثم توريث ذوي الأرحام كتوريث العصبة يرث الأقرب فالأقرب إلى الميت إلا أن الكلام وقعت في معرفة الأقرب، قال أبو حنيفة: أقربهم إلى الميت الجد أبو الأم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا ذكره في ظاهر الرواية، وروي عنه: أن أقربهم أولاد البنات ثم الجد أبو الأم. وقالا: الأقرب أولاد البنات ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم الجد أبو الأم ثم العمّات والخالات، ثم أولادهنّ، كذا في "الخجندي"، وفي "القدوري": أولاهم من كان من ولد الميت؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من غيره وإن سفل.[الجوهرة النيرة: ٤١٤/٢،٤١٥]

ثم ولد الأبوين إلخ: يعني أنهم أولى من أولاد الجد وهم العمات، ومن شاكلهم من ذوي الرحم من أولاد الجد أب الأم؛ لأن الإخوة أقرب إلى الميت من هؤلاء، فكذلك أولادهم أقرب إليه كأولاد ابنه.[الجوهرة النيرة: ٤١٥/٢]

ثم ولد أبوي إلخ: لأن هؤلاء أقرب إليه بعد من ذكرنا، وإن اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الأب والأم وثلثاه للعمة؛ لأن العمة تدلي بالأب والخالة بالأم، فكان لكل واحدة نصيب من تدلي به.(الجوهرة النيرة)

وإذا استوَى وَارِثَانِ في **دَرَجَةٍ**، **فأولاهُم من أدلى بوَارِثٍ**، وأقرَبُهُم أولى **مِن أبعدِهِم**، **وأبو الأمّ أولى مِن ولدِ الأخِ** والأختِ.

والمعتقُ أحَقّ بالفَاضِلِ **مِن** سَهمِ ذَوِي السِهَامِ إذا لم تكُن **عَصَبَةٌ** سِوَاهُ، **ومولى الموالاة يَرِثُ**. وإذا تَرَكَ المعتِقُ أب مَولاهُ وابنَ مَولاهُ، فمَالُه للابنِ **عندَهُمَا**، وقَالَ أبو يُوسفَ رحمه الله: للأبِ السُدُسُ، والبَاقِي للابنِ، فإن ترك جدّ مولاهُ وأخ مولاهُ، فالمَالُ للجَدّ **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقال أبو يوسفَ ومحمد رحمهما الله: **هُوَ بينَهُمَا. ولا يُباعُ الوَلاءُ**، ولا يُوهَبُ.

درجة: وفي نسخة واحدة. **فأولاهم من أدلى** [وفي نسخة: أدنى] **بوارث**: كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم، وكذا لو ترك بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن.[الجوهرة النيرة: ٤١٦/٢]

من: وفي نسخة: عن. **أبعدهم**: فعند أبي حنيفة قرب ذوي الأرحام الجد أبو الأم، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم.(الجوهرة النيرة) **وأبو الأم أولى**: هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ولد الأخ والأخت أولى، وجه قول أبي حنيفة: إن أب الأم يدلى بأحد الأبوين، فكان أولى من أولاد الأخ والأخت، ووجه قولهما: إن أولاد الإخوة من الصلب، والجد من قبل الأم خارج عن الصلب، فكان ولد الأم أولى. وفي "التصحيح والترجيح": ورجحا [الإسبيجابي والزاهدي] دليل أبي حنيفة، واختاره النسفي وغيره.[ص: ٤٧٣]

من ولد الأخ: وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله.(الجوهرة النيرة) **من**: وفي نسخة: عن.

عصبة: لأن درجة ذوي الأرحام بعد العصبات، فإذا لم تكن ما سواه عصبة، فهو أحق به.

ومولى الموالاة يرث: وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده، ثم يموت ولا وارث له غيره، فميراثه له عندنا، وقال مالك: ميراثه للمسلمين.(الجوهرة النيرة)

عندهما: قال الإسبيجابي: والصحيح قولهما.[التصحيح والترجيح: ٤٧٣] **عند أبي حنيفة**: لأن من أصله أن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئًا، فكذا في الولاء؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهذا الحديث مشهور. (الجوهرة النيرة وغيرها) وقد مرّ أنّ الفتوى على قول أبي حنيفة.[التصحيح والترجيح: ٤٧٣]

هو بينهما: لأن من أصلهما أن الإخوة يشاركونه في الميراث، فكذا في الولاء.(الجوهرة النيرة)

ولا يباع الولاء إلخ: لأنه لحمة كلحمة النسب لا يباع، ولا يوهب.(الجوهرة النيرة)

بابُ حِسَابِ الفَرَائِضِ

إذا كان في المسألة نصفٌ ونِصفٌ؛ أو نصفٌ وما بقِيَ، فأصلُهَا من اثنَينِ، **وإن** كان فيها ثُلثٌ وما بَقِيَ، أو ثُلثَانِ وما بقيَ، فأصلُهَا من ثَلاثَةٍ، **وإن** كان فيها رُبُعٌ وما بَقِيَ، أو رُبُعٌ ونِصفٌ، فأصلُهَا مِن أربَعَةٍ، وإن كَانَ فيهَا ثُمُنٌ وما بقِيَ، أو ثُمُنٌ **ونِصفٌ**، فأصلُهَا من ثمانِيَةٍ، وإن كان فيها نِصفٌ وثُلثٌ، أو نصفٌ وسُدُسٌ، فأصلُهَا من سِتّةٍ، **وتعُولُ إلى سبعَةٍ**

إذا كان إلخ: اعلم أن الفروض الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان: على التنصيف إن بدأت بالأكثر، أو على التضعيف إن بدأت بالأقل، فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر، الأول: النصف ونصفه، وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن، والثاني: الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما، وهو السدس، فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، فإن مخرج كل فرض من هذه الفروض سمي من الأعداد، إذا ربّع سمي الأربعة، وكذا الباقي إلا النصف فإنه من اثنين، والاثنان ليس سميا للنصف، فإذا كان في المسألة نصف ونصف كزوج وأخت لأب وأم أو لأب، أو نصف وما بقي كزوج وعم فأصلها من اثنين، وإذا كان فيها ثلث وما بقي كأم وعم، أو ثلثان وما بقي كابنتين وعم فأصلها من ثلاثة، وإذا كان فيها ربع وما بقي كزوجة وعصبة، أو ربع ونصف كزوج وبنت، فأصلها من أربعة، وإن كان فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف كزوجة وبنت فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها نصف وثلث كأم وأخت لأب وأم أو لأب أو نصف وسدس كأم وبنت، فأصلها من ستة، وقس على هذا.

وإن: وفي نسخة: إذا. **وإن**: وفي نسخة: إذا. **ونصف**: وفي "الجوهرة النيرة ٤١٧/٢": وما بقي.

وتعول إلى سبعة إلخ: [وفي نسخة: ولا تعول إلى غير ذلك.(الجوهرة النيرة: ٤١٧/٢)] العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل؛ لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ (النساء:٣)، أو بمعنى كثرة العيال، أو بمعنى الارتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أن يزاد المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض، أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، كما سيأتيك تفصيله، وأول من حكم بالعول عمر ﷺ فإنه وقعت في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فتشاور الصحابة ﷺ فيها، فأشار العباس إلى العول، فقال: أعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك، ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته فقيل له: هلا أنكرته في زمن عمر ﷺ؟ فقال: هبته، وكان مهيبًا. والمراد من العول: عول بعض الخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة: منها: الستة واثنا عشر =

وثمانِيَةٍ وتسعَةٍ وعَشَرَةٍ. **وإن** كان مع الرُبُعِ ثُلُثٌ أو سُدسٌ، فأصلُهَا من اثني عشَرَةَ، **وتَعُولُ إلى ثَلاثَةَ عَشَرَ**، وخَمسَةَ عَشَرَ وسبعَةَ عَشَرَ. وإذا كان مع الثُمُنِ سُدُسَانِ، أو ثُلثَان، فأصلُهَا من أربَعَةٍ وعِشرِينَ، وتَعولُ **إلى سبعَةٍ وعِشرِينَ**.

وإذا انقَسَمَت **المسأَلةُ عَلى الوَرَثَةِ** فقَد صَحّت، وإن لَم تنقَسم سهَامُ فَريقٍ منهُم عَلَيهِم،

المسألة — من غير كسر

= وأربعة وعشرون، والأربعة الأخرى لا تعول. وتفصيل ذلك: أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأخت لأم أو أخت لأب، وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين لأب وأم، أو أم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج، وأخت لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وأم، وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم.

وإن: وفي "الجوهرة النيرة ٤١٧/٢": إذا. **وتعول إلى ثلاثة عشر إلخ**: تفصيله: إن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم، وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم، وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول إلى شفع؛ لأنه علم ذلك بالاسقراء.

إلى سبعة وعشرين: أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين، وما فيها إلا عولة واحدة وهي المنبرية، وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان، كزوجة وبنتين وأبوين، وإنما سميت منبرية؛ لأن عليًّا ﷺ سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: عاد ثمنها تسعًا مرتجلاً، ومضى في خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود ﷺ، فإنها تعول عنده إلى أحد وثلاثين فيما إذا ترك امرأة وأختين لأم وأما وأختين لأب وأم وابنًا كافرًا، أو رقيقًا، أو قاتلاً؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب وأم الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلاثون.

المسألة على [وفي نسخة: بين.(الجوهرة النيرة: ٤١٧/٢)] **الورثة إلخ**: شروع في بيان تصحيح المسائل، والمراد به: بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر. وأعلم أنه يحتاج إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس، فأحدها: الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلاكسر، كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب. وثانيها: الانكسار مع المباينة، =

فَاضرِب عَدَدَهُم في **أصلِ المَسألةِ**، وعوِّلهَا إن كانت عَائلَةً، فمَا خرَجَ صحّت منهُ المسألَةُ، كامرَأةٍ وأخوَينِ للمَرأةِ الرُّبعُ سَهمٌ، وللاخوَينِ مَا بَقِيَ ثَلاثَةُ أسهُم، **ولا تنقَسِمُ عليهما**، فَاضرِب اثنَينِ في **أصلِ المَسألَةِ**، فتكُونُ ثَمانِيَةً، ومنهَا **تَصِحُّ المسألَةُ**. فإن وَافَقَ **سِهامَهُم** عددُهُم، **فاضرِب** وفق عَدَدهم في أصلِ المَسألَةِ، كامرَأةٍ وسِتّةِ إخوَةٍ، للمرأةِ الرُّبعُ، وللإخوَةِ ثَلاثَةُ أسهُم [وهي] لا تنقَسمُ عليهم، فَاضرِب ثُلثَ عَدَدهم **في أصلِ المَسألةِ**، ومنها تَصحّ. **فإن لم تَنقَسِم** سِهَامُ **فَرِيقَين**، أو أكثَرَ، فَاضرِب أحَدَ الفِرِيقَينِ في الآخَرِ،

= وثالثها مع الموافقة، وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس، فهي التماثل والتداخل والتباين. ولابد في التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين، والتوافق بين العددين، فنقول: التماثل كون أحد العددين مساويًا للآخر، كثلاثة وثلاثة، والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفني أقلهما الأكثر بمعنى أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر لم يبقَ من الأكثر شيء كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية، والتوافق: أن لا يفني أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع، والتباين: أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلاً، كالتسعة مع العشرة، وهذا كله على أن الواحد ليس بعدد.

أصل المسألة: وفي نسخة: أصلي الفريضة. **ولا تنقسم عليهما**: وفي نسخة: وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما.

أصل المسألة: أي الأربعة؛ لأن المسألة من الأربعة. **تصح المسألة**: فللمرأة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم.

سهامهم: أي سهام الفريق الذي لم ينقسم عليه السهام. **فاضرب**: وفي نسخة: ضربت.

في أصل المسألة: وأصل المسألة من أربع، للزوجة واحد، وللإخوة الستة ثلاثة، والثلاثة لا تنقسم على الستة، فنظرنا بين الثلاثة والستة، فبينهما التوافق بالنصف، فضربنا الاثنين في الأربعة، فصار ثمانية، فمنها تصح المسألة، للزوجة سهمان، ولكل أخ سهم. **فإن لم تنقسم إلخ**: كزوجتين وخمس جدات وثلاثة إخوة لأم وعم أصلها من اثني عشر، للزوجتين الربع ثلاثة، وللجدات السدس سهمان، وللإخوة للأم الثلث أربعة، وللعم ما بقي وهو ثلاثة، وانكسر على الزوجتين والجدات والإخوة، فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون عشرة، ثم اضرب العشرة في ثلاثة عدد الإخوة يكون ثلاثين، ثم اضرب الثلاثين في أصل المسألة، وهي اثنا عشر يكون ثلاثمائة وستين، ومنها تصح، ثم يقول: من له شيء في الفريضة مضروب في ثلاثين للزوجتين ثلاثة في ثلاثين يكون تسعين، وهو الربع من الجميع، لكل واحدة خمسة وأربعون، وللجدات سهمان في ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر، وللإخوة أربعة في ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد أربعون، وللعم ثلاثة في ثلاثين يكون تسعين، فذلك كله ثلاثمائة وستون.[الجوهرة النيرة: ٤١٧/٢، ٤١٨] **فريقين**: وفي نسخة: منهم.

ثمّ ما اجتَمَعَ في الفَريقِ الثَالِثِ، ثمّ مَا اجتمع في أصلِ المَسألَةِ، فإن تَساوَت الأعْدادُ أجزأ أحَدُهُمَا عن الآخرِ كامرأتينِ وأخوينِ، فَاضرِبْ اثنَينِ في أصلِ المَسألَةِ.

أي تماثلت

وإن كَانَ أحَدُ العَدَدَينِ جُزءًا من الآخرِ أغنَى الأكثَرُ عَن الأقلّ، كأربَع نسوة وأخوَينِ إذا ضُرِبَت الأربَعَةُ أجزأكَ عن الآخرِ. فإن وَافَقَ أحَدُ العَدَدَينِ الآخرَ ضَرَبَتَ وَفقَ أحَدِهِمَا في جَميعِ الآخَرِ، ثمّ ما اجتَمَعَ في أصلِ المَسألَةِ كأربَعِ نسوَةٍ وأخت وسِتّةِ أعمَامٍ، فالسِتّة تُوافقُ الأربَعَةَ بالنِصفِ، فاضرِب نصفَ أحَدِهِمَا في جَميعِ الآخَرِ، ثمّ في أصلِ المَسألَةِ تكُونُ ثَمَانِيةً وأربَعينَ، ومنها تَصِحُّ المسألةُ. فإذا صَحّت المَسألَةُ، فَاضرِب سهَامَ كُلّ وَارِثٍ في التَركَةِ، ثمّ اقْسِم ما اجتَمَعَ على ما صَحّت منهُ الفَريضَةُ، يَخرُجُ حقّ الوَارِثِ.

بالقسمة

أجزأ: وفي نسخة: إجزاء. **فاضرب اثنين إلخ**: وهذا يسمى المتماثل، فأصلها من أربعة، للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللأخوين ما بقي، وهو ثلاثة منكسر أيضًا، وأحد العددين يغنيك عن الآخر، فاضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية، لزوجتين سهمان وللأخوين ستة.[الجوهرة النيرة: ٤١٨/٢] ومعنى التماثل: كون أحد العددين مساويًا للآخر كثلاثة وثلاثة، ويسميان بالمتماثلين.

وإن كان أحد العددين إلخ: وهذا يسمى التداخل، فنقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات سهم منكسر عليهن، وللأخوين ثلاثة منكسر أيضًا، فاستعن بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها، فاضرب الأربعة في أربعة يكون ستة عشر: للزوجات أربعة، للأخوين اثنا عشر.(الجوهرة النيرة) ومعنى تداخل العددين المختلفين أن يعد أقلهما الأكثر أي يفنيه. **أغنى**: وفي نسخة: أجزأه.

أحد العددين الآخر [وفي نسخة: عن عدد الأخوين، فإن كان أحد العددين، موافقًا للآخر] إلخ: معنى توافق العددين: أن لا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث. **ما اجتمع**: وفي نسخة: فما اجتمع فاضربه.

ثم في: وفي نسخة: ما اجتمع. **يخرج حق [ذلك] الوارث**: لأنك تقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات الربع وللأخت النصف، وللأعمام سهم منكسر عليهم، وهم ستة، فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثنى عشر؛ ثم في الفريضة يكون ثمانية وأربعين، للزوجات اثنى عشر، وللأخت أربعة وعشرون، وللأعمام اثنى عشر.[الجوهرة النيرة: ٤١٨/٢]

وإذا لم تُقسم التَركَةُ حتّى مَاتَ أحَدُ الوَرَثَةِ، فإن كان **ما يُصيبُه** مِن المَيّتِ الأوّل ينقَسِمُ على عَدَد ورَثَته، فقد صَحّت المَسألَتَانِ **ممّا صَحّت الأولى**، وإن لم تَنقَسم صَحّت فرِيضَتُه المَيّتِ الثاني بالطَريقَةِ التي **ذكَرنَاهَا**، ثمّ ضَرَبتَ إحدَى المَسألَتَينِ في الأخرى إن لم يكُن بينَ **سِهَامِ المَيّتِ** الثَاني، **وما صَحّت** منهُ فَريضتُه **مُوَافقَةٌ**.

فإن كانت **سِهَامُهُم مُوَافَقَةً**، فَاضرِب وَفقَ المَسألَةِ الثَانِيَةِ في الأولى، فَمَا اجتَمَعَ صَحّت منهُ المَسألتَانِ.

وكُلّ من له شَيءٌ مِن المسألَةِ الأولى مضرُوبٌ فيما صحّت منهُ المسألَةُ الثَانِيَةُ، **ومن كان له** شَيءٌ مِن المسألَة الثَانيَةِ مَضرُوبٌ في وَفَقِ تركَةِ المَيّتِ الثَاني.

وإذا لم إلخ: شروع في مسألة المناسخة. **ما يصيبه:** وفي نسخة: نصيبه.

مما صحت الأولى: وفي نسخة: فاقسمه، وقد صحت منه المسألة.

ذكرناها: من التداخل والتباين والتماثل والتوافق.

سهام الميت إلخ: من فريضة الميت الأول.[اللباب: ٢/٣٦٥]

وما صحت إلخ: وفي نسخة: توافق ما صحت منه فريضة.

موافقة: كزوجة وأخت لأب وأم وأربعة أعمام، ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام، وليس له وارث سوى إخوته، فإن المسألة الأولى من أربعة، للزوجة سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام سهم منكسر عليهم، فاضرب أربعة في أربعة يكون ستة عشر: للزوجة أربعة، وللأخت ثمانية، وللأعمام أربعة، لكل واحد سهم. مات أحدهم وخلف إخوته الثلاثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته، فاضرب مسألته وهي ثلاثة في ستة عشر، يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح، للزوجة أربعة في ثلاثة يكون اثنى عشر، وهو ربع الجميع، وللأخت ثمانية في ثلاثة يكون أربعة وعشرين، وهو النصف يبقى اثنى عشر بين بقية الورثة لكل واحد أربعة.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٨، ٤١٩]

سهامهم موافقة إلخ: مثاله: زوج وأخوان تصح من أربعة، ثم مات الزوج وخلف أربعة بنين، أصلها من أربعة ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصف عددهم في جميع الآخر يكون ثمانية، ومنه تصح المسألتان، للأخوين أربعة ولأولاد الزوج أربعة.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٩]

وكل: وفي نسخة: فكل. **ومن كان له:** وفي نسخة: وكل من.

وإذا صَحّت مسألَةُ المُنَاسَخَةِ، وأرَدتَ مَعرِفَةَ **ما يُصيبُ** كُلَّ وَاحِدٍ من **حسَاب الدَرَاهِم** **قَسَّمت** ما صَحّت منهُ المَسألَةُ على ثَمَانيةٍ وأربَعِينَ، فما خَرَجَ أخَذتَ له مِن سِهَامِ كُلِّ وَارِثٍ حَبّةً -والله أعلَمُ بالصَوَابِ-.

تــــمّــــت

ما يصيب: وفي نسخة: يصيب.

حساب الدراهم: وفي بعض النسخ: حبات الدراهم.

قسّمت إلخ: صورته: زوج وأبوان وابن من اثني عشر، ثم مات الابن وخلف ابنًا وأبًا وجدة أو جدًا وهم الذي خلفهم الميت الأول، وبيده خمسة من اثني عشر، وأصل فريضته من ستة، فاضرب الثانية في الأولى يكون اثنين وسبعين، للأب في الأولى اثني عشر، وليس له في الثانية شيء؛ لأنه أبو أم، وللأم سبعة عشر، وللزوج في المسألتين وهو الأب في الثانية ثلاثة وعشرون، وللابن في الثانية عشرون، فاقسم سهام المسألة على حبّات الدراهم، وهي ثمانية وأربعون، يخرج نصف السهام ستة وثلاثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو أربعة وعشرون، وثلث السهام أربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم، وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة، وللثلاثة الأسهم حبتان، والربع ثمانية عشر، والدانق اثني عشر، والثمن تسعة، والقيراط ستة أسهم، والطسوج وهو نصف القيراط، وهو حبتان ثلاثة أسهم، وللحبة سهم ونصف، ولكل سهم ثلاثًا حبة، وقد علمت أن للأب اثني عشر سهمًا، وذلك دانق، وللأم سبعة عشر وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة؛ لأن الدانق اثني عشر بقي خمسة يقابلها بثلثيها، كما قابلت ستة وثلاثين بأربعة وعشرين، وقابلت أربعة وعشرين بستة عشر، فيقابل كل شيء بثلثيه، فإذا قابلت خمسة بثلثيها، كان ثلثاها ثلاثة وثلث كما ذكر، وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة، ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة، فجميع ذلك درهم، وعلى حسب ذلك تقسم الغلة، ويقسم كل شيء من التركة.[الجوهرة النيرة: ٢/٤١٩]

فهرس المحتويات

مكتبة البشرى

المطبوعة

ملونة مجلدة

الصحيح لمسلم	(٧ مجلدات)
الموطأ للإمام محمد	(مجلدين)
الموطأ للإمام مالك	(٣ مجلدات)
الهداية	(٨ مجلدات)
مشكاة المصابيح	(٤مجلدات)
تفسير الجلالين	(٣مجلدات)
مختصر المعاني	(مجلدين)
نور الأنوار	(مجلدين)
كنز الدقائق	(٣مجلدات)
التبيان في علوم القرآن	تفسير البيضاوي
المسند للإمام الأعظم	الحسامي
الهدية السعيدية	شرح العقائد
القطبي	أصول الشاشي
تيسير مصطلح الحديث	نفحة العرب
شرح التهذيب	مختصر القدوري
تعريب علم الصيغة	نور الإيضاح
البلاغة الواضحة	ديوان الحماسة
ديوان المتنبي	المقامات الحريرية
النحو الواضح (ابتدائيه، ثانويه)	آثار السنن

ملونة كرتون مقوي

شرح عقود رسم المفتي	السراجي
متن العقيدة الطحاوية	الفوز الكبير
المرقاة	تلخيص المفتاح
زاد الطالبين	دروس البلاغة
عوامل النحو	الكافية
هداية النحو	تعليم المتعلم
إيساغوجي	مبادئ الأصول
شرح مائة عامل	مبادئ الفلسفة
المعلقات السبع	هداية الحكمت
شرح نخبة الفكر	

هداية النحو (مع الخلاصة والتمارين)

متن الكافي مع مختصر الشافي

رياض الصالحين (غير ملونة مجلدة)

ستطبع قريبا بعون الله تعالى

ملونة مجلدة/ كرتون مقوي

الصحيح للبخارى	الجامع للترمذي
شرح الجامي	

Book in English

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1, 2, 3)

Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)

Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)

Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)

Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)

Other Languages

Riyad Us Saliheen (Spanish)(H. Binding)

Fazail-e-Aamal (German)(H. Binding)

Muntakhab Ahdees (German) (H. Binding)

To be published Shortly Insha Allah

Al-Hizb-ul-Azam(French) (Coloured)

مکتبۃ البشریٰ

طبع شدہ

رنگین مجلد

تفسیر عثمانی (۲ جلد)
خطبات الاحکام لجمعات العام
حصن حصین
الحزب الأعظم (مہینے کی ترتیب پر مکمل)
الحزب الأعظم (ہفتے کی ترتیب پر مکمل)
لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
معلّم الحجاج
فضائل حج
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
تعلیم الاسلام (مکمل)
بہشتی زیور (تین حصے)
بہشتی زیور (مکمل)

فارسی زبان کا آسان قاعدہ
علم الصرف (اولین، آخرین)
تسہیل المبتدی
جوامع الکلم مع چہل ادعیہ مسنونہ
عربی کا معلّم (اوّل، دوم، سوم، چہارم)
عربی صفوۃ المصادر
صرف میر
تیسیر الابواب
نام حق
فصولِ اکبری
میزان ومنشعب
نماز مدلل
نورانی قاعدہ (چھوٹا/ بڑا)
عم پارہ درسی
عم پارہ
تیسیر المبتدی

تیسیر المنطق
تاریخ اسلام
بہشتی گوہر
فوائد مکیہ
علم النحو
جمال القرآن
نحو میر
تعلیم العقائد
سیر الصحابیات
کریما
پند نامہ
پنج سورۃ
سورۃ یٰس
آسان نماز
منزل

رنگین کارڈ کور

حیات المسلمین
تعلیم الدین
خیر الاصول فی حدیث الرسول
الحجامہ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
الحزب الاعظم (مہینے کی ترتیب پر) (جیبی)
الحزب الاعظم (ہفتے کی ترتیب پر) (جیبی)
عربی زبان کا آسان قاعدہ

آداب المعاشرت
زاد السعید
جزاء الاعمال
روضۃ الادب
آسان اُصولِ فقہ
معین الفلسفہ
معین الاصول

کارڈ کور / مجلد

اکرام مسلم
مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم)

فضائل اعمال
منتخب احادیث

زیر طبع

مکمل قرآن حافظی ۱۵ سطری
بیان القرآن (مکمل)